Der Ort der Begehung einer unerlaubten Handlung und seine rechtliche Bedeutung für das bürgerliche Recht und den Zivilprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristen-Fakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Carl Schimmel

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

Referent: Prof. Dr. Wachenfeld.

Herrn Professor Dr. Wachenfeld

in dankbarer Verehrung zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0038

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Vorbemerkungen 1

Erster Abschnitt.

Der Ort der Begehung einer unerlaubten Handlung.

§ 2. 1. Geschichtlicher Rückblick 8
§ 3. 2. Der Streit der Theorien. Übersicht 15
§ 4. 3. Die Aufenthalts- oder Tätigkeitstheorie 22
§ 5. 4. Die Theorie der Zwischenwirkung 39
§ 6. 5. Die Werkzeugstheorie (Theorie der „langen Hand") 46
§ 7. 6. Die Theorie des gesetzlichen Tatbestandes 49
§ 8. 7. Das Ergebnis 57
§ 9. 8. Folgesätze 59

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung des Begehungsortes für das bürgerliche Recht.

§ 10. 1. Einleitende Bemerkungen 64
§ 11. 2. Savigny und die lex fori 65
§ 12. 3. Art. 12 EG. z. BGB. und die lex loci actus 68

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung des Begehungsortes für den Zivilprozeß.

§ 13. 1. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung 73
§ 14. 2. Zum Begriffe der unerlaubten Handlung 77

Vorbemerkungen.

§ 1.

I. Die Frage nach dem Orte der Begehung eines Delikts oder, um in der Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuches zu reden, einer unerlaubten Handlung ist äußerst bestritten. Sie ist in den letzten Jahrzehnten häufig behandelt worden, allerdings weniger von Schriftstellern des Zivilrechts[1]) und in ihrer Bedeutung für das bürgerliche Recht und den Zivilprozeß als weit mehr von Kriminalisten in ihrer Bedeutung für das Strafrecht und den Strafprozeß. Es mag auch sein, daß die Frage den Kriminalisten um deswillen weit mehr interessieren muß, weil es im Strafrecht das öffentliche Interesse ist, welches sie zu einer in hervorragendem Maße wichtigen Frage des internationalen Strafrechts gestalten muß, zumal wenn es richtig ist, daß das derzeitige deutsche Strafgesetzbuch vom Territorialitätsprinzip beherrscht wird und der Regel nach daher nur diejenigen Verbrechen mit Strafe bedroht, die im Inland begangen sind (§ 3 StGB.). Im Zivilrecht dagegen, wo es sich vor allem um die Schadensersatzpflicht des Täters handelt, spielt in erster Linie das Privatinteresse des Beschädigten eine Rolle. Nehmen wir den Schulfall mit dem Schuß über die Landesgrenze: der jenseits der Grenze stehende Täter tötet durch einen Schuß einen im Inland befindlichen Menschen. Hier ist die Frage, welchem der beiden oder ob beiden Staaten ein Strafanspruch gegen den Täter erwächst, eine dringliche Frage des öffentlichen Wohls, insbesondere der öffentlichen Sicherheit, die im

[1]) Neuerdings vor allem Zitelmann, Internat. PrivR. Bd. 1 1897 S. 109ff., Bd. 2² 1903 S. 464–510.

Interesse des Schutzes der Rechtsordnung zu baldiger Entscheidung drängt. Daher werden die strafverfolgenden staatlichen Behörden sich ex professo mit dieser Frage zu beschäftigen haben. Ob aber für den gegen den Täter gerichteten Ersatzanspruch derer, die gegenüber dem Getöteten Unterhaltsansprüche hatten, ausländisches oder inländisches Recht zur Anwendung gelangt, und ob das für die Zivilklage zuständige Gericht ein inländisches oder ausländisches ist, ist eine Frage, die zunächst immer nur auf Betrieb der Partei zur Entscheidung gelangen wird.

II. Der oben erwähnte Schulfall läßt ohne nähere Untersuchung sofort erkennen, daß der Begehungsort des Delikts im Strafrecht und im bürgerlichen Recht gleich hohe Bedeutung hat. Diese fällt in das schwierige Gebiet des internationalen Straf- und Privatrechts. Dort läuft sie schließlich hinaus auf den Umfang der staatlichen Souveränität gegenüber den sich zum Teil im Inland, zum Teil im Ausland entwickelnden Verbrechen, hier wird es sich im wesentlichen um den Schutz der inländischen Rechtsgüterwelt handeln.

Hierbei muß man bedenken, daß ein und derselbe Tatbestand in sehr vielen, wenn nicht sogar den meisten Fällen zugleich strafrechtliche wie bürgerlichrechtliche Folgen auslösen wird. So wird z. B. bei den gegen Leib und Leben gerichteten Delikten regelmäßig ein straf- und ein zivilrechtlicher Anspruch erwachsen. Diese doppelte Folge wird sich weiter nicht nur im materiellen, sondern auch im Prozeßrecht zeigen, wenn die Prozeßordnungen an den Ort der Begehung des Delikts den Gerichtsstand für die aus ihm erwachsenen Ansprüche knüpfen.

Wenn man sich diese Tatsachen vor Augen hält, so ergibt sich m. E. mit Notwendigkeit zunächst folgender Satz: Die Entscheidung der Frage nach dem Begehungsort des Delikts muß für das Strafrecht und für das bürgerliche Recht, für das materielle und für das Prozeßrecht die gleiche sein.

Hieraus ergibt sich ferner die Notwendigkeit, bei der folgenden Untersuchung, die in ihrem Ziele freilich hauptsächlich

für das Zivilrecht und den Zivilprozeß bestimmt ist, die reiche strafrechtliche Literatur eingehend zu würdigen. Sie unberücksichtigt zu lassen und die Frage des Begehungsortes der unerlaubten Handlung lediglich aus zivilrechtlichen und zivilprozessualen Erwägungen heraus zu untersuchen, hieße den Fehler derer begehen, die nur unter einem bestimmten Gesichtswinkel, sei es vom Standpunkte des internationalen Privat- oder Strafrechts, sei es von dem des Zivil- oder Strafprozeßrechts, die an sich doch rein objektive Frage des Begehungsortes erörtert haben.

Der natürlichen Anschauung, deren gewichtige Bedeutung Kitzinger (Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, München 1902, S. 68 ff.) mit vollem Recht hervorgehoben hat, widerspricht es, wollte man sagen dürfen: Für das internationale Strafrecht sei ein Delikt z. B. nur in Berlin, für das internationale Privatrecht sei dasselbe Delikt nur in Brüssel, für das Prozeßrecht sei es in Berlin und Brüssel und noch an manchen anderen Orten begangen. v. Bar (Lehrb. des internat. Privat- und Strafrechts 1892 S. 239) freilich meint, daß die Frage in Beziehung auf den Gerichtsstand im Strafprozeß nichts zu tun habe mit der gleichen Frage in Beziehung auf das räumliche Herrschaftsgebiet des Strafrechts, denn innerhalb desselben Rechtsgebietes sei die Frage nur eine Frage der Zweckmäßigkeit, im internationalen Recht dagegen hätte man es zu tun mit der prinzipiellen Abgrenzung der Strafzuständigkeit oder auch der Souveränität unabhängiger Staaten. Auch Binding (Handb. des Strafrechts 1885 Bd. 1 S. 416 Note 1) bezeichnet die Identifizierung der Frage nach dem Orte der Begangenschaft im Sinne des materiellen Strafrechts mit der nach dem Ort des forum delicti commissi als den regelmäßigen latenten Fehler der herrschenden Auffassung und verurteilt eine Methode, die das für das forum delicti commissi gefundene Ergebnis ohne weiteres auf das materielle Recht übertrage.[1])

---

[1]) Ähnlich wie v. Bar und Binding auch Glaser (Handb. des Strafprozesses 1885 Bd. 2 S. 179); Wach (Handb. des Zivilprozeßrechts 1885 Bd. 1 S. 463 Note 69); Zitelmann a. a. O. Bd. 2 S. 419.

Hierin steckt insofern, aber auch nur insofern ein richtiger Gedanke, als vielleicht in besonders strittigen Fällen die Zweckmäßigkeitsrücksichten, zu denen man schließlich, um eine Entscheidung zu finden, die Zuflucht genommen hat, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen können, je nachdem es sich um verschiedene Gerichtsbezirke ein und desselben Staates handelt oder um den Gegensatz von Inland und Ausland. Wenn Zweckmäßigkeitsrücksichten aber im Strafrecht vielleicht mehr für den Ort der Tätigkeit, im bürgerlichen Recht vielleicht mehr für den Ort des Erfolges, im Prozeßrecht vielleicht für die Annahme beider Orte als Begehungsorte sprechen sollten, so beweist dies eben nur das eine, daß man solchen Rücksichten keine entscheidende Bedeutung für die Lösung des Problems beilegen darf.

Auch Olshausen (Komm. z. StGB. 7. Aufl. 1905 Note 6 zu § 3) wendet sich dagegen, daß beide Fragen, die materielle und die prozeßrechtliche, nichts miteinander zu tun hätten. Wenn auch das Strafgesetzbuch nicht aus der Strafprozeßordnung interpretiert werden könne, so dienten doch die prozessualen Vorschriften nur zur Verwirklichung des materiellen Rechts; daraus folge, daß eine das forum delicti commissi anerkennende Prozeßordnung von den materiellen Grundsätzen ausgehen müsse, die über die Herrschaft der Strafgesetze in räumlicher Beziehung und über die örtliche Begangenschaft der Handlung aufgestellt seien. Sehr richtig bemerkt auch v. Kries (Lehrb. des deutschen Strafprozeßrechts 1892 S. 167), daß, wenn man der Bindingschen Auffassung Raum gebe, man zu dem wunderlichen Resultat komme, daß eine Handlung nach materiellem Recht als im Inland begangen erscheinen könne, während es im Prozeßrecht an einem Gerichtsstand der begangenen Tat fehle, oder daß umgekehrt letzterer vorliege, während nach ersterem die Handlung als im Ausland begangen gelte und daher straflos oder nur unter weiteren Voraussetzungen strafbar sei. Dieselben Erwägungen treffen natürlich auch für das Zivilrecht und den Zivilprozeß zu.[1])

---

[1]) Übereinstimmend ferner v. Lilienthal (Festg. der jur. Fakultät

Kitzinger (Vergleichende Darstellung des inländischen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil 1908 Bd. 1, Ort und Zeit der Handlung S. 137) hat für das Strafrecht darzulegen versucht, daß dem Problem des Begangenschaftsbegriffes jede selbständige Existenz ermangele. Niemals als Rechtsfrage für sich, sondern nur im rechtlichen Zusammenhange mit bestimmten anderen Fragen des räumlichen (oder zeitlichen) Herrschaftsgebietes der Gesetze tauche die Frage nach dem Orte (und der Zeit) der Begehung auf; nur aus diesem Zusammenhange heraus könne sie daher ihre Lösung finden. Mag auch das Problem eine selbständige Bedeutung in dem Sinne nicht haben, daß es ohne Rücksicht auf den rechtlichen Zusammenhang mit den anderen angedeuteten Fragen keine Lösung fordert, so ist damit doch nicht der Satz widerlegt, daß die Entscheidung an sich für alle Rechtsgebiete dieselbe sein muß.

III. An sich möchte es scheinen, als ob eine Untersuchung über den Begehungsort einer unerlaubten Handlung sich, um eine brauchbare Grundlage zu gewinnen, zunächst mit dem Begriffe der unerlaubten Handlung beschäftigen müßte, um erst dann ihren Tatort zu bestimmen. Das Ziel dieser Arbeit ist jedoch nicht, den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches v. 18. 8. 1896 eingehend zu untersuchen und zu dem vielen, was hierüber bereits bisher geschrieben worden ist, noch eigenes hinzuzufügen. Diese Untersuchung über den Begehungsort setzt vielmehr den Begriff der unerlaubten Handlung als eine bekannte Grundlage voraus. Dies ist um so eher angängig, als es nach obigem für

---

zu Marburg für Wetzell 1890, Ort der begangenen Handlung im Strafrecht S. 253 ff., insbes. S. 256/57 für das Strafrecht und Strafprozeßrecht); Betz in der unten § 3 angef. Diss. S. 8; Bennecke (Strafprozeßrecht 2. Aufl. 1900 S. 83 Note 3); Schneidler in seiner unten § 3 angef. Diss. S. 20/21; Meyer-Allfeld (Lehrb. d. Strafrechts 1907 6. Aufl. S. 117 Note 3); Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 23 S. 158, Entsch. in Zivils. Bd. 27 S. 418 und in JurW. 1903 S. 63; für die Gleichheit der Frage im Strafrecht und bürgerlichen Recht: Crome (System d. bürgerl. Rechts 1900 Bd. 1 S. 147 Note 42); Petersen-Anger (ZPO. 1899 4. Aufl. N. 12 zu § 32); Niedner (EG. z. BGB. 1901 2. Aufl. Note 3 zu Art. 12); Seuffert (ZPO. 1907 10. Aufl. Note 4 zu § 32).

die Frage nach dem Orte der Begehung des Delikts nicht entscheidend sein kann, ob es sich nun gerade um eine unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches oder aber um eine strafbare Handlung handelt. Beide decken sich in ihrem subjektiven und objektiven Tatbestande vielfach gänzlich.

Hält man sich dies vor Augen, so ist der von Zitelmann (Internat. PrivR. 1897—1903 Bd. 1 S. 112, Bd. 2 S. 180) gewählte Ausgangspunkt m. E. ein methodischer Fehler. Er legt vom Standpunkt des internationalen Privatrechts, von der Gebietshoheit ausgehend, zunächst dar, daß für die Deliktsobligationen nur das Deliktsstatut, d. i. das Recht am Orte der Begehung des Delikts, maßgebend sein könne, und folgert daraus, daß als Begehungsort nur der Ort des Aufenthalts des Täters angesehen werden könne. M. E. darf jedoch die Untersuchung über den Begehungsort des Delikts grundsätzlich nicht einmal von der spezifischen unerlaubten Handlung des nationalen Rechts, sie muß vielmehr von der allgemeinen Form des alten gemeinrechtlichen Delikts als der schuldhaften rechtswidrigen Handlung ausgehen. Das ist der Inhalt des ersten Abschnittes dieser Arbeit.

Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der Bedeutung des Begehungsortes für das bürgerliche Recht, hat also das für die Deliktsobligation zur Anwendung kommende internationale Privatrecht zum Gegenstande. Es mag an dieser Stelle gesagt sein, daß dieser Abschnitt keine erschöpfende Darstellung der widerstreitenden Auffassungen desjenigen Teils des internationalen Privatrechts bieten soll und kann, der die Deliktsobligationen behandelt. Eine solche Darstellung würde den Gegenstand einer besonderen Untersuchung bilden müssen. Im Rahmen dieser Arbeit mußte es genügen, für die Bedeutung des Begehungsortes im bürgerlichen Recht einen Ausblick zu geben.

Eine ähnliche Beschränkung war für den dritten Abschnitt geboten, der der Bedeutung des Begehungsortes für den Zivilprozeß, also dem Umfange der praktischen Geltung des § 32 ZPO. gewidmet ist. Hier ließ es sich allerdings nicht umgehen, über den Begriff der unerlaubten Handlung einiges zu sagen, da von diesem auch die Bedeutung des Begehungsortes im Sinne des

§ 32 ZPO. abhängt. Jedoch ebensowenig wie der zweite Abschnitt eine Lehre der Deliktsobligation im internationalen Privatrecht bieten konnte, konnte der dritte Abschnitt eine Lehre der unerlaubten Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches geben.

IV. Endlich sei hier ein Wort über den wissenschaftlichen Charakter dieser Arbeit gestattet. Wer glaubt, in den nachfolgenden Blättern die Meinung eines jeden Schriftstellers ausführlich mitgeteilt zu finden, der über den Gegenstand dieser Untersuchung geschrieben hat, wird sich getäuscht sehen. Eine wissenschaftliche Arbeit darf ihren Stolz und ihre Höhe nicht darin sehen, daß man in ihr findet, wie und mit welcher Begründung sich dieser oder jener über die zu erörternde Frage ausgesprochen hat. Sie muß aus sich geboren sein. Anderseits aber darf diese Betonung des Ich nicht zur Selbstherrlichketi führen und sich nicht über die in Wissenschaft und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen hinwegsetzen. Gilt dies schon von einer eine ganze Rechtsdisziplin umfassenden systematischen Darstellung, so noch in weit höherem Maße von einer Monographie. Aber auch hier handelt es sich im wesentlichen nur darum, über die spezielle Frage die einzelnen Lehrmeinungen zu erwähnen und zu beleuchten — so hier im ersten Abschnitt —, während bei den mehr abseits liegenden Fragen, mag auch ihre Auffassung auf die Entscheidung der speziellen Frage von Einfluß sein, größte Beschränkung geboten ist und kurze Hinweise häufig genügen müssen — so hier im zweiten und dritten Abschnitt.

Ob ich auf dem so gezeichneten Mittelwege das Richtige getroffen habe, mögen andere beurteilen. Jedenfalls habe ich mich befleißigt, das so gesteckte Ziel zu erreichen. Die im ersten Abschnitt gegebenen Zitate werden genügen, um dem Leser eine selbständige Prüfung des hier behandelten Problems zu erleichtern.

Erster Abschnitt.

Der Ort der Begehung einer unerlaubten Handlung.

1. Geschichtlicher Rückblick.

§ 2.

Die Frage nach dem Begehungsort des Delikts wird praktisch, wie schon aus obigem ersichtlich ist, in zweifacher Hinsicht, einmal im internationalen Recht bei Abgrenzung der räumlichen Herrschaft der Rechtsnormen, zum anderen bei der örtlichen Zuständigkeit, wenn eine Prozeßordnung nach dem Orte der Begehung den Gerichtsstand bestimmt. Die Geschichte dieses Gerichtsstandes läßt sich in bezug auf das bürgerliche Recht, wenn nicht weiter, so doch jedenfalls bis auf Justinian zurückverfolgen (vgl. A. Korn, Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Reichszivilprozeß, Berliner Diss. 1885, S. 1—11).

Hier nur einiges: In die Geschichte des Zivilprozesses trat das forum delicti commissi endgültig und allgemein durch Justinians Novelle 69, während es für Einzelfälle des Zivilprozesses und allgemein für den Strafprozeß (l. 1 C. 3, 15) schon für vorjustinianeische Zeit nachweisbar ist.

Auch das deutsche Recht kannte bereits in seinen Volksrechten und mittelalterlichen Rechtsbüchern (Ssp. Landrecht III Art. 25 § 2) den Gerichtsstand der begangenen Tat. Er konkurrierte mit dem des Wohnsitzes, und an seine Verwendung knüpfte man häufig als Voraussetzung Anwesenheit oder Pfändbarkeit des Beklagten im Gerichtsbezirk (J. W. Planck, Lehrb. d. Zivilprozesses Bd. 1 1887 S. 67).

In der modernen Gesetzgebung ist der durch Justinian einmal geschaffene Gerichtsstand nicht mehr verschwunden; jede Prozeßordnung der neueren Zeit kennt ihn. Im Strafrecht räumt sie ihm häufig exklusive, im Zivilrecht dagegen durchweg mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes konkurrierende Bedeutung ein. Letzteres tut auch die deutsche Reichszivilprozeßordnung. Sie bestimmt im § 32:

> Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.

Schon aus der praefatio zur Novelle 6ü erhellt der für alle Zeiten gültige Rechtsgrund und Zweck des Gerichtsstandes. Sein Rechtsgrund ist ein rein objektiver, vom Willen der Parteien unabhängiger. „Wo die Aktion gegen das Recht stattfand, dort tritt naturgemäß auch die Reaktion des verletzten Rechtes ein“ (Korn a. a. O. S. 12). Bezüglich des Zwecks sind es vor allem zwei Gründe, die für das forum delicti commissi sprechen: einmal für den Richter die Möglichkeit schnellerer, leichterer und sicherer Beweiserhebung und damit eine wesentliche Voraussetzung zur raschen und glatten Abwicklung der Schadensprozesse; zum anderen für den Verletzten die Möglichkeit, nicht an dem vielleicht weit entfernten und nur unter Aufwand von Zeit, Mühe und Geld erreichbaren allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes des Beklagten klagen zu müssen, an dem unter Umständen überhaupt fraglich sein kann, ob dem Geschädigten der gehörige Rechtsschutz gewährt wird. Wer durch eine unerlaubte Handlung eines anderen geschädigt ist, soll nicht auch noch prozessuale Schwierigkeiten zu überwinden haben.

Die Frage jedoch, wo in Anwendung dieses Gerichtsstandes in streitigen Fällen das Delikt als begangen anzusehen ist, hat erst seit den Postglossatoren ihre wissenschaftliche Behandlung gefunden. Das ist erklärlich. Die Zuständigkeitsfrage kann immer auf dem Wege von Verwaltungsvorschriften für den Einzelfall entschieden werden, solange es sich um ein einheitliches Rechtsgebiet handelt, wie es das Reich Justinians noch war. Zu einem Konflikt aber muß es kommen, wenn die

Souveränität und als ihr Ausfluß die Justizhoheit verschiedener Staaten einander gegenüberstehen. In dem an Kleinstaaten überreichen Oberitalien drängte daher die Frage zur Entscheidung.

Neben den mehr summarischen Bemerkungen Nathan Steins (Über das forum delicti commissi und den Begriff der Begangenschaft, Bonner Diss. 1876, S. 6—14) und Schneidlers (Der Ort der begangenen Handlung in strafrechtlicher und strafprozessualer Beziehung, Tübinger Diss. 1886, S. 23—30) ist es zum ersten Male die Schrift Kitzingers (Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, München 1902, S. 1—48), die in erschöpfender und übersichtlicher Weise eine Geschichte unseres Problems gibt. Insbesondere bringt sie des genaueren die Ansichten der großen italienischen Juristen mit ihrer Begründung. Von Wichtigkeit sind vor allem die Ausführungen des Bartolus und des Baldus, des Julius Clarus und des Farinacius. Letzterer behandelt ausführlich nicht nur den Fall, wenn Tätigkeit und Erfolg in verschiedenen räumlichen Gebieten in die Erscheinung treten, sondern auch den, wenn die Tätigkeit selbst über verschiedene Territorien sich erstreckt. Kitzinger zeigt, wie schon bei den italienischen Juristen die verschiedenen Theorien, die auch heute noch um die Herrschaft streiten, ihre Vertreter gefunden haben, wie wechselnd und einander ablösend die Theorie der persönlichen Tätigkeit (Petrus), dann die des Erfolges (des effectus, wo das Delikt consumatum, nicht dort, wo es inchoatum est; Bartolus und Baldus) zur herrschenden wurde, ohne daß jedoch hier die sogen. Zwischenwirkung, wo der Angriff das Rechtsgut traf, und der schließlich zur Vollendung des Delikts begrifflich erforderliche Erfolg scharf unterschieden worden wären. In der späteren Lehre wurden der Ort der körperlichen Tätigkeit und der des Erfolges als gleichberechtigt anerkannt, und diese Ansicht, das Delikt sei sowohl am Orte des Aufenthalts des Täters wie an dem des Erfolges begangen, wurde namentlich von Julius Clarus und von Farinacius vertreten. Von letzterem wurde in die alte abgedroschene Lehre von der inchoatio und consumatio delicti ein neuer Gedanke getragen, daß nämlich der Ort maßgebend sei, an dem die Normverletzung geschehen sei.

Bezüglich des deutschen Rechtes ist, was zunächst die Zeit der germanischen Volksrechte und der mittelalterlichen Rechtsbücher betrifft, die Schneidlersche Hypothese (a. a. O. S. 23) doch nicht so glatt von der Hand zu weisen, wie dies Kitzinger (a. a. O. S. 16) tut, daß nämlich gemäß der altgermanischen festgewurzelten Anschauung in Zweifelsfällen der Ort des Erfolges und nicht der der Tätigkeit entscheidend gewesen sei, war doch nach der grobsinnlichen Anschauungsweise der Germanen sowohl für die strafrechtlichen wie für die zivilrechtlichen Folgen des Delikts weniger das Schuldmoment, der Willensfaktor, als vielmehr der Erfolg von maßgebender Bedeutung. Jedoch wird diese Annahme, solange urkundliche Beweise fehlen, eben Hypothese bleiben.

Die Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507, die mater Carolinae, enthält folgenden Art. 229:

> und ob der erschlagene von der tat in ein ander unser halsgerichte käme oder bracht würde und stürbe, so soll unser richter, in dess gerichtszwang die tat geschehen ist, den andern richter, in dess gerichtszwang der erschlagene gestorben war, ersuchen, yme das leybzeychen volgen zu lassen.

Diese legislative Bestimmung besagt, daß jedenfalls nicht der Ort, wo der zur begrifflichen Vollendung des Delikts erforderliche Enderfolg eingetreten ist, sondern der Ort maßgebend sein soll, wo die „Tat geschehen ist". Ob aber hierunter der Ort der körperlichen Tätigkeit oder der der Zwischenwirkung oder beide zu verstehen sind, bleibt dunkel.

In der Carolina selbst fehlt dieser Artikel. Wahrscheinlich ist er nicht ohne Absicht weggelassen, weil man sich wohl schon zu damaliger Zeit die Unzuträglichkeiten nicht verhehlte, die eine derartige Festnagelung der Entscheidung und gesetzliche Bindung für die verschiedensten Fälle und Möglichkeiten mit sich bringen muß, zumal zu einer Zeit, wo die Handhabung der Justiz und das rechtzeitige Einschreiten der staatlichen Funktionäre bei der Zerrissenheit der deutschen Lande keineswegs so geordnet und so sicher war wie heute.

Der bewußte Artikel findet sich aber wieder in der

Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1516, der soror Carolinae, und in der unter Georg Wilhelm ergangenen Halsgerichtsordnung von 1582 (Art. 235).

Unter den Juristen des 17. Jahrhunderts war es vor allem Carpzow, der wie auf fast allen Gebieten der Rechtswissenschaft, so auch hier entscheidenden Einfluß gewann. Er entschied sich wie vorher schon Joh. Zanger 1586 und andere für den Ort des Erfolges, genauer den der Zwischenwirkung. Aber auch Carpzow wird noch beherrscht von dem Gegensatz der inchoatio und consumatio delicti, den er zur Lösung der Frage nach dem Begehungsorte verwendet, in dem Sinne, daß ein Delikt nur und erst dann und dort begangen sei, wo es vollendet sei. Mit einer uns komisch anmutenden Ausführlichkeit beschäftigen sich die Juristen dieser Zeit mit dem einen Spezialfalle, wo ein Leichnam auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke gefunden wird, und entscheiden sich hier bald für die Stelle, wo der Kopf, bald für die, wo die Füße, bald für die, wo das Herz liegt (vgl. Kitzinger a. a. O. S. 20). Gegen die juristische Bedeutung dieser Trennung von Beginn und Vollendung des Delikts für unsere Frage wandte sich vor allem Joh. Sam. Friedr. Böhmer: das Verbrechen sei ein einheitlicher, nicht zu trennender Tatbestand, folglich seien beide Orte, der der Tätigkeit und der des Erfolges zuständigkeitsbegründend.

In der Aufklärungszeit kommt man von der scholastischen Behandlungsweise früherer Zeiten gänzlich ab und sucht die Entscheidung im Wesen des Delikts. Das Wesen aber erblickt man in dem rechtswidrigen Willen des Täters, seiner antisozialen Gesinnung, der Schuld. Diese verbrecherische Gesinnung betätige sich in dem Auflehnen des Täters gegen die Rechtsordnung, also in seiner persönlichen Tätigkeit. Wo diese vorgenommen sei, sei demnach der Ort der Begehung des Delikts.

Wir werden auf diese Begründung der Tätigkeitstheorie, die auch heute noch von zahlreichen Schriftstellern (vgl. z. B. Beling in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 17 S. 318) gegeben wird, unten ausführlich zurückzukommen haben. Sie war während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die fast

allein vertretene, absolut herrschende, und es ist merkwürdig, mit welcher Schnelligkeit die übrigen Theorien vergessen und nur als geschichtliche Reminiszenzen angesehen wurden. Von den bedeutendsten Rechtslehrern und Praktikern dieser Zeit wurde die Theorie der persönlichen Tätigkeit verteidigt; genannt seien hier nur die Namen Feuerbach, Kleinschrodt, Henle, J. W. Planck, Goltdammer.

Dieselbe Zwiespältigkeit, wie sie von jeher und noch heute in der Wissenschaft herrscht, gab sich in den Strafgesetzbüchern und Strafprozeßordnungen des 18. und 19. Jahrhunderts kund, sofern sie es überhaupt für angezeigt hielten, die Frage zu entscheiden. Die in ihnen gegebenen Entscheidungen sind in den meisten Fällen der Niederschlag der jeweils herrschenden Meinung. Die Kriminalordnung für die Chur- und Neumark von 1717 Art. 235 und der Codex juris Bavarici Criminalis von 1751 § 18 Teil 1 cap. 1 erkennen sowohl den Ort, wo die Handlung begonnen, als auch den, wo sie vollendet wird, als Begehungsort an und lassen unter den hiernach zuständigen Gerichten Prävention entscheiden. In gleicher Weise wird der Fall behandelt, wo ein Verbrechen auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke verübt wird. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 entschied sich dagegen in seinem ersten Teile Art. 22 für den Ort des Erfolges; ebenso die Preußische Kriminalordnung von 1805 § 77. Die Preußische Strafprozeßordnung von 1867 läßt, wenn zum Tatbestand eines Verbrechens mehrere Handlungen gehören — man denke an Betrug — und diese in verschiedenen Gerichtsbezirken vorgenommen sind, durch jede von ihnen den Gerichtsstand der begangenen Tat begründen (§ 29). Denselben Grundsatz hatte auch bezüglich der Delikte mit einfachem Tatbestand, wenn dieser sich über mehrere Territorien erstreckt, das Strafgesetzbuch für Hessen aus dem Jahre 1841 im Art. 3: „Strafbare Handlungen, welche außerhalb der Grenzen . . . angefangen, aber innerhalb derselben vollendet sind, werden ebenso betrachtet, als wären sie im Großherzogtum angefangen und vollendet worden“. Die mitteldeutschen Strafprozeßordnungen der Jahre 1850—1859 scheiden für die Frage der Begehung bei Delikten mit einheitlichem Tatbestand den

Ort des Enderfolges aus, bei Delikten mit mehraktigem Tatbestand lassen sie — und das ist neu — den Ort der letzten Handlung entscheiden. Die Ausdrücke „Beginn“ und „Vollendung“ des Delikts verwenden sie nicht mehr; statt ihrer bedienen sie sich der Worte „Handlung“ — d. h. Handlung im engeren Sinne gleich körperlicher Tätigkeit — und „Erfolg“. Der Handlungsbegriff wird nunmehr zum Ausgangspunkt genommen. Ähnlich lautet die Bestimmung der sächsischen Strafprozeßordnung von 1868 in § 49, die auf die das Wesen des Delikts ausmachende Handlung abstellt und als solche die körperliche Tätigkeit ansieht.

So war es denn vielleicht weit mehr weise, wenn, wie schon das Preußische Strafgesetzbuch von 1851, so auch das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1870 in bezug auf den Begehungsort sich in Schweigen hüllte, ebenso die Strafprozeßordnung von 1877.

§ 3 StGB. lautet:

> Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist.

§ 7 StPO. lautet:

> Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Auch der oben angeführte § 32 ZPO. besagt nichts Näheres über den Ort der Begehung einer unerlaubten Handlung.

Interessant sind die Motive zur Strafprozeßordnung von 1877 in ihrer lakonischen Fassung auf S. 25: Der Entwurf habe besondere Bestimmungen über den Ort der Begehung für entbehrlich erachtet. Denn es erscheine als selbstverständlich (!), daß in dem Falle, wo der zum Tatbestand notwendige Erfolg des Verbrechens in einem anderen Bezirk eingetreten sei als in dem, an welchem die Tat „begangen“ worden, es nur auf den Ort der Tat und nicht auf den des eingetretenen Erfolges ankommen könne, sowie daß in den Fällen, wo zum Tatbestande mehrere Handlungen gehörten, welche in ver-

schiedenen Gerichtsbezirken begangen seien, und in denen, wo die Tat auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke verübt sei, jedes der verschiedenen Gerichte für zuständig zu erachten sei.

2. Der Streit der Theorien. Übersicht.

§ 3.

Schon die geschichtliche Übersicht hat uns mitten in den Streit der Theorien hineingeführt, die auch heute noch so ziemlich alle vertreten werden. Es scheidet nur die Theorie aus, die als Begehungsort nur den Ort des Enderfolges ansieht. Für sie tritt in Deutschland heute nur Neumeyer (Strafbarer Bankrott, München 1891, S. 157) ein, aber nur gelegentlich des strafbaren Bankrotts; grundsätzlich hat sich Neumeyer neuerdings (Zeitschr. für internat. Privat- und öffentl. Recht Bd. 17 1907 S. 291) für die Aufenthaltstheorie entschieden, allerdings nicht in ganz klar ausgesprochenen Worten. Alle übrigen Ansichten aber werden von namhaften und angesehenen Männern der Wissenschaft und der Praxis vertreten.

Der Anschaulichkeit wegen halte man sich einige Fälle vor Augen. Der oben wiedergegebene Schulfall des Schusses über die Grenze kann dadurch noch komplizierter werden, daß der Getroffene nicht sofort tot ist, sondern erst in einem anderen Gerichtsbezirke oder Staate stirbt.

Hier noch einige andere Fälle:

Eine Höllenmaschine wird von einem Engländer von Paris aus auf dem Bahnwege nach Berlin gesandt und tötet bei der hier erfolgten Explosion einen Menschen.

Durch einen in München geschriebenen und dort abgesandten Brief ist der X in Berlin verleumdet worden; in Frankfurt a. M. erleidet der X einen Schaden, für den er den Täter auf Grund des § 824 BGB. verantwortlich machen kann. Wo ist diese Kreditgefährdung begangen?

Eine in Frankreich gefälschte Urkunde wird in Deutschland zum Zwecke der Täuschung mit Erfolg verwendet.

Der Tatbestand des Betruges entwickelt sich in drei Bezirken: Die Vorspiegelung falscher Tatsachen geschieht im Bezirke A, die Täuschung des Dritten im Bezirke B, der Vermögensschaden tritt im Bezirke C ein. Die Frage ist, wo der Betrug begangen worden ist.

Eine Verletzung eines Urheber- oder Patentrechts geschieht in der Weise, daß der geschützte Gegenstand in dem einen Orte hergestellt und an vielen anderen Orten in den Handel gebracht wird.

Ähnliche Fälle gibt es in unendlicher Zahl, praktisch werden sie alle Tage; die gegebenen genügen für den Ausblick.

Um zunächst ein Bild zu bekommen von den einzelnen gegensätzlichen Ansichten und um zu sehen, von wem die einzelnen Theorien vertreten werden, dürfte eine schematische Zusammenstellung angebracht sein. Freilich ist es manchmal schwer, die Ansicht eines Schriftstellers glatt unter den Hut einer der Theorien zu bringen, da im einzelnen mannigfache Modifikationen vorkommen. Um der Übersichtlichkeit willen mußte bei der folgenden Übersicht der Kern der Meinung der verschiedenen Schriftsteller der für die Gruppierung maßgebliche Gesichtspunkt bleiben (so auch Kitzinger, Vergleichende Darstellung, Allgm. Teil Bd. 1 S. 145). Das gilt namentlich von den beiden an letzter Stelle unten angeführten Theorien, der Theorie der „langen Hand“ und der Theorie des gesetzlichen Tatbestandes; es hat dies seine Ursache darin, daß bei manchen der Fall, wo der Ort des Angriffs (der Zwischenwirkung) und der Ort des Enderfolges auseinanderfallen, nicht besonders erörtert wird. Im übrigen sind die den Theorien gegebenen Namen nur Schlagworte. Wie jedes Schlagwort können sie allein nicht den Inhalt der einzelnen Ansichten erschöpfend wiedergeben. Trotzdem haben sie einen nicht zu unterschätzenden Wert, da sie die Übersicht erleichtern. Wie verschiedener Ansicht man über die Stellungnahme der einzelnen Autoren sein kann, erhellt am besten aus der Tatsache, daß von den einen ein Autor einer ganz anderen Gruppe zugerechnet wird wie von den anderen (vgl. die Übersichten bei v. Lilienthal, Festgaben der juristischen Fakultät zu Marburg für Wetzell 1890

S. 263 u. 267; Betz in der unten angeführten Schrift S. 11; Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung S. 38—42).

Vier Hauptansichten lassen sich unterscheiden:

1. Nach der Aufenthalts- oder Tätigkeitstheorie ist Begehungsort des Delikts nur der Ort der Handlung in dem engen Sinne von persönlicher körperlicher Tätigkeit, also der Ort des Aufenthalts des Täters. Wenn die Tätigkeit selbst sich über verschiedene Orte im Raume erstreckt, so erklären die einen jeden, die anderen nur denjenigen Ort für maßgebend, an dem die Tätigkeit ihren Abschluß fand. Das Nähere hierüber findet sich im folgenden Paragraphen. Diese Theorie wird vertreten von

J. W. Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857 S. 76—78.

Ders., Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 1887 S. 70 Anm. 27.

v. Bar, Theorie u. Praxis des internat. PrivR. Bd. 1 1889 S. 115—121.

Ders., Lehrb. des internat. Privat- u. Strafrechts 1892 S. 123 bis 126, 235—244.

Ders., Internat. PrivR., in der Enzyklopädie von Holtzendorff-Kohler 6. Aufl. 1904 Bd. 2 S. 30.

Ders., Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 1 1906 S. 99 ff., insbes. S. 131—159.

v. Schwarze, Komm. z. StGB. 5. Aufl. 1884 S. 44—46.

Ders., Komm. z. StPO. 1878 S. 126—129.

Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht Bd. 1 1881 S. 152 bis 153.

Ders., Gerichtssaal 1878 S. 60 ff.

Geyer, Lehrb. d. deutschen Strafprozeßrechts 1880 S. 366—369.

Nathan Stein, Über das forum delicti commissi und den Begriff der Begangenschaft, Bonner Diss. 1876, S. 19.

Schneidler, Der Ort der begangenen Handlung in strafrechtlicher und strafprozessualer Beziehung, Tübinger Diss. 1886, S. 48.

v. Rohland, Das internat. Strafrecht 1877 Bd. 1 S. 30.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht 1898 S. 187/88.

Ders., Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts 1890 S. 175 ff.

Beling, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 17 S. 303 ff., insbes. S. 318.

Ders., Grundzüge des Strafrechts 1905 S. 104—106.

Ders., Strafprozeßrecht in der Enzyklopädie von Holtzendorff-Kohler Bd. 2 S. 353.

Ders., Die Lehre vom Verbrechen 1906 S. 242—245.

Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, München 1902, S. 86/87, 109, 157.

Ders., Vergleichende Darstellung des inländischen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil Bd. 1 1908 S. 138—223.

v. Liszt, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 14./15. Aufl. 1905 S. 137.

H. Meyer-Allfeld, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 6. Aufl. 1907 S. 116—118.

Frank, Komm. z. StGB. 5./7. Aufl. 1908 Bem. 4 zu § 3.

Finger, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 1904 S. 327—332.

Zitelmann, Internat. PrivR. Bd. 1 1897 S. 109—112, Bd. 2[2] 1903 S. 464—510.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 3 1905 S. 154—167.

Rosenfeld, Reichsstrafprozeß 2. Aufl. 1905 S. 107.

2. Im scharfen Gegensatz zu der Aufenthaltstheorie lehrt die Theorie der Zwischenwirkung, daß der Ort der Begehung des Delikts nur dort sei, wo der Angriff auf das Rechtsgut erfolgt sei. Diese Theorie wurde namentlich in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts von den preußischen Gerichten gegenüber den Hamburger Gerichten vertreten, welche sich weigerten, die in Preußen gegen Hamburger Lotteriekollekteure ergangenen Strafurteile auf Grund des Rechtshilfegesetzes v. 21. 6. 1869 zu vollstrecken. Die preußischen Gerichte vertraten die Auffassung, daß das schriftliche Angebot von Losen der Hamburgischen Staatslotterie an in Preußen wohnende Empfänger eine in Preußen begangene und hier nach der Verordnung v. 5. 7. 1847 strafbare Handlung darstelle, während die Hamburger Gerichte davon ausgingen, daß das schriftliche Angebot der Kollekteure als Handlung nur in Ham-

burg begangen sei und nicht in Preußen, in welchem Bundesstaate sich die ersuchenden Gerichte befanden. Da nun § 33 des angeführten Rechtshilfegesetzes eine Verpflichtung zur Strafvollstreckung nur für den Fall aussprach, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt war, im Gebiete des Bundesstaates verübt war, in welchem sich das ersuchende Gericht befand, unterblieb die Strafvollstreckung in Hamburg, und es kam zu einem offenen Kriegszustande zwischen der preußischen und der hamburger Justiz, der erst durch das Gerichtsverfassungsgesetz (§ 157) beendet wurde. Der Standpunkt der Hamburger Gerichte wurde wissenschaftlich gerechtfertigt von Heinsen (Gerichtssaal Bd. 28 S. 527), der Standpunkt der preußischen Gerichte von Nessel (Goltdammers Arch. Bd. 25 1877 S. 1—21). Letzterem schloß sich mit ausführlicher Begründung Häberlin an (Goltdammers Arch. Bd. 25 S. 432—440).

Zu den Vertretern der Theorie der Zwischenwirkung sind wohl auch noch zu rechnen:

Glaser, Handb. d. Strafprozesses Bd. 2 1885 S. 177—188, insbes. S. 185.

Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. u. GVG. 1905, zu § 32 Bem. 2.

3. Verbunden werden die beiden obigen Theorien von der sogen. Werkzeugstheorie, auch Theorie der „langen Hand“. Nach ihr sind Begehungsorte des Delikts beide Orte, sowohl der der persönlichen Tätigkeit wie auch der der Zwischenwirkung.

Diese Theorie wird namentlich vom deutschen Reichsgericht in fast konstanter Rechtsprechung vertreten und hat ihre Benennung von der vom Reichsgericht gegebenen Begründung erhalten, wonach der persönlichen Tätigkeit des Täters an seinem Aufenthaltsorte auch die unmittelbare Wirkung der von ihm benutzten (menschlichen, tierischen, mechanischen) Kräfte an dem Orte zuzurechnen seien, an dem diese Kräfte das verletzte Rechtsgut getroffen haben, gleich als ob der Täter mit verlängerter Hand an diesem Orte des Angriffs tätig sei (vgl. die in § 9 unten S. 46 angeführten reichsgerichtlichen Erkenntnisse).

Diese Theorie wird ferner wissenschaftlich vertretcn von:
Ullmann, Lehrb. d. Strafprozeßrechts (Seydels Lehrb. d. deutschen Rechts) 1893 S. 184—189, insbes. 188; vgl. jedoch Ullmann in Holtzendorffs Handb. d. deutschen Strafprozeßrechts Bd. 1 1879 S. 154/55 (nur der Ort der „Tat", nicht auch der des Erfolges sei entscheidend).
Oppenhoff-Delius, Komm. z. StGB. 14. Aufl. 1901 zu § 3.
Olshausen-Zweigert, Komm. z. StGB. 7. Aufl. 1905 zu §§ 3 u. 2 Nr. 1.
Löwe-Hellweg, Komm. z. StPO. 12. Aufl. 1907 § 7.
Stenglein, Lehrb. d. deutschen Strafprozeßrechts 1887 S. 68.
Ders., Komm. z. StPO. 3. Aufl. 1898 zu § 7.
Berner, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 18. Aufl. 1898 S. 254 bis 255.
A. Merkel, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 1889 S. 276.
Betz, Das forum delicti commissi und der Ort der Tat im Sinne des Strafgesetzbuches, Gießener Diss. 1896, S. 47.
A. Korn, Der Gerichtsstand der erlaubten Handlung im Reichszivilprozeß, Berliner Diss. 1885, S. 38—43.
v. Wilmowski-Levy, Komm. z. ZPO. 7. Aufl. 1895 zu § 32.
Seuffert, Komm. z. ZPO. 10. Aufl. 1907 § 32.

4. Schließlich wird von einer großen Zahl von Rechtslehrern und Praktikern die Auffassung vertreten, daß von dem Tatbestande eines Delikts jeder Teil eine gleich hohe Bedeutung habe. An jedem Orte also, an dem einer dieser Tatbestandsteile in die Erscheinung trete, sei das Delikt begangen, mag dies nun der Ort des Aufenthalts oder der des Angriffs oder der des zur Vollendung des Delikts begrifflich erforderlichen Enderfolges sein. Ich möchte daher diese Theorie die des gesetzlichen Tatbestandes nennen. Sie wird wenigstens zum Teil (Wachenfeld am unten angef. Ort) aus dem Handlungsbegriff begründet, in dem dann unter „Handlung" der ganze Vorgang des Delikts einschließlich des Enderfolges verstanden wird.

Diese Theorie wird vertreten von:
John, Komm. z. StPO. Bd. 1 1884 S. 205—228, insbes. 212.
Wach, Handb. d. Zivilprozeßrechts 1885 S. 462—471.

v. Lilienthal, Festgaben der juristischen Fakultät zu Marburg für Wetzell 1890 S. 253—284, insbes. 279.
Ders., Strafprozeßrecht, in der Enzyklopädie von Birkmeyer 2. Aufl. 1904 S. 1249.
Wachenfeld, Strafrecht, in der Enzyklopädie von Holtzendorf-Kohler 6. Aufl. 1904 Bd. 2 S. 255—257.
Ders., Theorie der Verbrechenskonkurrenz 1893 S. 23.
v. Kries, Lehrb. d. deutschen Strafprozeßrechts 1892 S. 177 bis 169.
Benneke, Lehrb. d. deutschen Reichsstrafprozeßrechts 2. Aufl. 1900 (Benneke-Beling) S. 83.
Binding, Handb. d. Strafrechts Bd. 1 1885 S. 415—425.
Ders., Grundriß des deutschen Strafrechts, allgem. Teil 7. Aufl. 1907 S. 81.
K. Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 1907 S. 262.
Kleinfeller, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts 1905 S. 103.
Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß 1901 S. 43/44.
R. Schmidt, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts 2. Aufl. 1906 S. 263/64.
Weismann, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 1903 S. 98.
Löwenwald, Lehrb. d. ZPO. 1903 S. 29.
Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. 8./9. Aufl. Bd. 1 1906 § 32 Note IV.
Petersen-Anger, Komm. z. ZPO. 4. Aufl. 1899 § 32 Note 12.
Struckmann-Koch, Komm. z. ZPO. 8. Aufl. 1901 § 32 Note 4.
Förster-Engelmann, Komm. z. ZPO. 2. Aufl. 1902 § 32 Note 3.
v. Calker, Delikte gegen das Urheberrecht 1894 S. 273.
Hegler, Prinzipien des internat. Strafrechts 1906 S. 47.
Tafel, Die Geltung des Territorialprinzips 1902 S. 25.
Köhler, Reformfragen des Strafrechts 1903 S. 77.

3. Die Aufenthalts- oder Tätigkeitstheorie.

§ 4.

Die Ansicht, maßgebend für die Bestimmung des Begehungsortes sei der Ort, an dem der Täter sich aufhalte und körperlich tätig werde, und zwar tätig im engsten Sinne des Wortes, wo er also seinen Willensentschluß in Muskelbewegung umsetze, war, wie schon oben hervorgehoben wurde, vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis in seine siebziger Jahre die unbestritten herrschende.

Die älteren Schriftsteller (Bekker, J. W. Planck, Hälschner, v. Schwarze) gingen durchweg aus vom Handlungsbegriff. Sie untersuchten diesen mehr oder minder gründlich und verstanden insgesamt unter „Handlung" die Summe derjenigen Tatbestandsteile, die in der Person des Täters selbst in die äußere Erscheinung treten, die also der Täter lediglich am Ort seines augenblicklichen Aufenthalts körperlich ausübt, im Gegensatz zu dem Erfolge des Delikts, der sich nur als eine Folge dieser Handlung darstelle. Charakteristisch bei allen diesen älteren Begründungen ist die Einseitigkeit, mit der allein das Gebiet des Strafrechts berücksichtigt und als ausschlaggebend angesehen wird, ohne daß bei ihnen Fragen des internationalen Strafrechts, geschweige denn des internationalen Privatrechts oder des bürgerlichen Rechts überhaupt auch nur berührt werden.

Am schroffsten tritt die Betonung dieses engen Handlungsbegriffes als des in seinem Ende durch die letzte persönliche Tätigkeit des Täters begrenzten Teiles des Delikts bei Bekker hervor (a. a. O. S. 245 ff.): Bei der Wahl zwischen Tätigkeits- und Erfolgsort könne man sich deshalb nur für den ersteren entscheiden, weil nur dieser der Ort sei, wo der Täter im wahren Sinne „handle"; nur hier könne man von „Handlung" sprechen. Daß der X von der Kugel getroffen werde, sei nur eine Folge des Tätigwerdens. Wenn auch zum Begriffe der Tötung, insbesondere zur Strafbarkeit, der Tod als Erfolg der Tätigkeit gehöre, so habe doch der Täter gehandelt nur dort, wo er den

Schuß abgegeben habe, nicht dort, wo der andere getroffen worden sei.[1])

J. W. Planck (Sytemat. Darst. S. 77) drückt den gleichen Gedanken dahin aus: in dem Augenblicke des Abschlusses der Tätigkeit lägen die von dem Tun des Handelnden abhängigen Erfordernisse der Strafbarkeit sämtlich vor, wenngleich die vielleicht anderswo eintretende Wirkung der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte über das Zustandekommen des Verbrechens erst entschieden. Das später zustandegekommene Verbrechen sei zwar nicht vollendet, aber begangen und verübt da, wo der Täter handle. Denn für die strafrechtliche Verantwortung der Wirkung seiner Tätigkeit sei das Auseinanderfallen von Zeit und Ort jener wie dieser etwas Zufälliges und Gleichgültiges.

Auch v. Schwarze (StPO. S. 126, StGB. S. 44) operiert mit dem Handlungsbegriff. Darauf, daß der Erfolg der Tat ebensowohl zu der ganzen äußeren Erscheinung wie zu dem strafrechtlichen Charakter der Handlung gehöre, könne man das maßgebende Moment nicht stützen. Denn immerhin sei der Erfolg nur das Resultat der Tat und finde in ihr seinen Entstehungsgrund. Die Handlung sei bereits, um so zu sagen, vor dem Erfolg vollendet gewesen, und nur in ihrem Charakter und nach ihrer vollen Wirksamkeit sei sie noch nicht völlig in die äußere Erscheinung getreten.

Wenn die Tätigkeit selbst sich über einen größeren Raum erstreckt, so soll nach den angeführten Vertretern der Tätigkeitstheorie die abschließende Tätigkeit den Ausschlag geben. Allein an dem Orte also sei die Tat begangen, an dem der Täter sich im Augenblicke des Abschlusses seiner Tätigkeit aufgehalten habe (Schwarze, StPO. S. 26; Hälschner, Strafrecht Bd. 1 S. 153; Planck, Systemat. Darst. S. 76; auch Geyer, Strafrecht S. 366).

Auch Hälschner (a. a. O. S. 152) geht vom Handlungsbegriff aus. Er faßt ihn jedoch erheblich weiter als die vorigen und rechnet an sich auch den Erfolg mit zur Handlung. Das Verbrechen sei wesentlich Handlung; die Handlung sei es, in

---

[1]) Ebenso v. Rohland a. a. O. S. 30.

welcher beide Momente, die Willensbetätigung und der Erfolg, zusammengefaßt erschienen. Die strafrechtliche Würdigung des Verbrechens erfordere daher, daß es in der untrennbaren Einheit beider Momente aufgefaßt werde, so daß weder der Erfolg, losgelöst von der Tätigkeit, noch diese, losgelöst von jenem, als entscheidend betrachtet werden könne.

Nach diesem Eingang sollte man glauben, Hälschner werde den konsequenten Schritt tun, weiter zu sagen: Also sei das Delikt an beiden in Frage kommenden Orten begangen. Er entscheidet sich jedoch schließlich für den Ort der Tätigkeit als den alleinigen Begehungsort, mit der Begründung, daß, weil die Möglichkeit vorliege, daß die Tätigkeit und der durch sie verursachte Erfolg räumlich auseinanderfallen, die „Handlung" (als Einheit von Tätigkeit und Erfolg) eine Ortsbestimmung nicht zulasse; dies sei nur der Fall bei der verbrecherischen Tätigkeit, deshalb sei der Ort dieser als Ort der Begehung anzusehen.

Man fragt sich unwillkürlich angesichts dieser Begründung, warum nicht auch der Erfolg eine Ortsbestimmung zulassen soll, und es ist nicht ersichtlich, warum man sich gescheut hat, den Schritt der Konsequenz zu tun und zu sagen, die Tat sei begangen sowohl am Ort der Willensbetätigung wie auch am Ort des Erfolges. v. Liszt, der in den bisherigen Auflagen seines Lehrbuches des Strafrechts mit Entschiedenheit für den Ort des Erfolges eintrat, hat sich seit der 12./13. Aufl. auch für den Aufenthaltsort entschieden. Er ist, wie er sagt (S. 139 Anm. 1 der 12./13. Aufl.), durch die Kitzingersche Monographie, auf die wir unten zurückkommen, von der früher von ihm vertretenen Erfolgstheorie abgebracht worden. Aber auch er entscheidet sich für die Tätigkeitstheorie nur zaghaft. So erscheint es wenigstens, wenn man seine Worte liest, die ein Aufgeben des Kampfes und Resignation zu bedeuten scheinen (S. 137 der 14./15. Aufl.):

> „Will man in dieser überaus bestrittenen, im Gesetz nirgends gelösten Frage zu einer befriedigenden und für alle Rechtsgebiete gleichmäßigen Antwort gelangen, so bleibt nichts anderes übrig, als die Willensbetätigung als ausschlaggebend zu erachten."

Bei Geyer (a. a. O. S. 366ff.) sind es lediglich Gründe prozessualer Zweckmäßigkeit, die ihn schließlich bestimmen, sich für den Ort der Tätigkeit zu entscheiden. Einmal werde dadurch eine Kollision der Gerichtsstände vermieden, die notwendig eintrete, wenn der Erfolg in mehreren Gerichtsbezirken eingetreten sei, wie z. B. bei einer Verleumdung durch die Presse. Zum anderen seien am Orte der Tätigkeit meistenteils, allerdings nicht immer, die Beweismittel für die Schuld des Täters am leichtesten aufzufinden.

Auch diese beiden Gründe sind nicht stichhaltig. Denn eine Kollision der Gerichtsstände wird auch dadurch, daß man als Begehungsort allein den Aufenthaltsort des Täters ansieht, dann nicht vermieden, wenn die Tätigkeit selbst sich über verschiedene Gerichtsbezirke oder über Inland und Ausland erstreckt, wie es z. B. bei allen aus mehreren Akten sich zusammensetzenden Delikten (Urkundenfälschung, Betrug) sein kann. Außerdem haben unsere Gesetze einen „Konkurrenzhorror" nicht (Wach a. a. O. S. 465). Gerade im Zivilprozeß gibt es neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten eine Menge besonderer Gerichtsstände, die, da meist fakultativ, untereinander und mit dem allgemeinen Gerichtsstand konkurrieren können (Gerichtsstand des Erfüllungsortes, des Erbschafts-, des Vermögensbesitzes, der Niederlassung usw.). Schon auf Grund des allgemeinen Gerichtsstandes des Wohnsitzes selbst können bei mehrfachem Wohnsitz mehrere Gerichte in Frage kommen.

Selbst bei Anwendung der Tätigkeitstheorie ist es also möglich, daß der Gerichtsstand der begangenen Tat an mehreren Orten begründet ist, wenn die Tätigkeit sich in mehreren Bezirken entwickelt.

Daß auch der zweite von Geyer angeführte Grund — leichterer Beweis — nicht zutrifft, darauf hat schon John (Strafprozeßrecht S. 213) hingewiesen. Im Bezirk A hat der Täter vielleicht nichts anderes getan als, von niemandem gesehen, den tödlichen Schuß abgegeben, die Höllenmaschine, die vergifteten Speisen, den beleidigenden Brief zur Post gegeben; im Bezirk B, wo das Objekt getroffen, oder wo es von der Höllenmaschine zerrissen wurde, oder wo es von dem Briefe Kenntnis nahm, oder

wo es die übersandten vergifteten Früchte genoß, wo schließlich die Legalobduktion stattgefunden, der Täter vielleicht sogar ergriffen und konfrontiert wurde, hier sind die Beweismittel sicherlich häufig leichter und schneller aufzufinden als im Bezirk der vorgenommenen Tätigkeit.

Überhaupt muß es als eine schlechterdings falsche Methode angesehen werden, für die doch immer rein objektive Frage, in welchem Bezirk die Handlung begangen ist, lediglich Gründe der Zweckmäßigkeit entscheiden zu lassen. Wenn man überhaupt Zweckmäßigkeitsgründe für die Entscheidung eines wissenschaftlichen Problems anführen will, so rangieren sie immer erst in letzter Linie; denn sie haben immer subjektiven Charakter und sind daher niemals geeignet, Gründe objektiver Natur und natürlicher Anschauung zu überbieten.[1])

Wir kommen nunmehr zu einem weiteren Grunde, der von neueren Schriftstellern für den Aufenthaltsort des Täters als den für die Entscheidung der Frage nach dem Begehungsort des Delikts allein maßgebenden Ort angeführt wird. Dieser Grund ist der bestechendste von allen; er wird denn auch von fast keinem der neueren Vertreter der Aufenthaltstheorie anzuführen versäumt. Man sagt (v. Bar, Goltdammers Arch. 1870 S. 451; Beling, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 17 S. 318; Kitzinger, Vergleich. Darst. a. a. O. S. 182), das Wesen des Delikts sei der Widerspruch des Willens mit der rechtlichen Norm; er gebe sich kund an demjenigen Orte, an welchem der Täter im Augenblick seines Handelns anwesend sei; hier müsse darum auch — vom Standpunkt des Strafrechts — die Reaktion gegen den Bruch der Rechtsordnung erfolgen.

> „Der aktuelle Aufenthaltsort ist der Ort, wo das Verbrechen begangen wurde; die Rechtsordnung dieses Staates wurde gebrochen, und zwar von dem, welcher den dasigen Gesetzen und ihrer Herrschaft unterworfen war“ (v. Schwarze, StPO. S. 45).

Hiergegen ist zu erwidern:

1. Selbst wenn wir das Fundament dieser Begründung, das

[1]) Ähnlich Betz a. a. O. S. 9.

Wesen des Delikts sei der Widerspruch des Willens mit der Rechtsnorm, also kurz die Schuld, unangetastet lassen, so kann damit noch nicht zugegeben werden, daß dieser normwidrige Wille sich kundgebe allein am Orte der Tätigkeit; er gibt sich nicht minder kund am Orte des Erfolges.

Nehmen wir ein Beispiel: Jemand hat den Vorsatz, seinen Feind zu ruinieren; durch unwahre ehrenrührige Angaben über dessen Person, die er durch Brief, Telegramm oder dritte Personen an den Börsen von Berlin, Hamburg, Bremen verbreiten läßt, gibt er ihn der Verachtung seiner Börsenkollegen preis. Der andere verliert Ruf und Kredit. Hat der Täter hier nur in Potsdam, wo er sich vielleicht aufhielt, als er das Manöver inszenierte, oder nicht vielmehr auch in Hamburg, Bremen, Berlin den Deliktswillen offenbart? Das gleiche gilt natürlich erst recht von einfachen Fällen. Bei dem Schuß über die Grenze gibt sich der verbrecherische Entschluß ebenso jenseits der Grenze kund, wo das Opfer zusammenbricht, wie diesseits, wo der Täter den Schuß abgibt. Dasselbe gilt von der brieflichen Beleidigung für den Ort, wo der Beleidigte von dem Briefe Kenntnis nimmt.

So auch Geyer S. 367; Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung S. 156/57.

2. Die Begründung geht von rein strafrechtlichen Gesichtspunkten aus und vernachlässigt darüber gänzlich die des Privatrechts. Von diesem aus muß man in erster Linie den Schutz der Rechtsgüter und die Gewährleistung ihres ungestörten Genusses ins Auge fassen. Die Einwirkung auf die antisoziale Gesinnung und den verbrecherischen Willen ist nur eines der zahlreichen Mittel zu obigem Endzweck. Auf ihn soll neben manchem anderen die Strafe hinwirken; sie soll Hemmungsvorstellungen in der Seele des Täters hervorrufen. Die Begründung v. Bars und der anderen ist daher, da sie nur auf dem Wesen des strafbaren Delikts und auf dem Zweck der Strafe aufgebaut ist, für eine Generalisierung für alle Rechtsgebiete unbrauchbar. Das Begehen ist etwas rein Äußerliches; Willens- und Schuldmoment sind daher für die Frage nach dem Orte der Begehung ohne Bedeutung.

Wenn man dies im Auge behält, kann man v. Bar auch im

folgenden, dem internationalen Strafrecht entnommenen, weiteren Grunde nicht recht geben (Lehrb. S. 237, Theorie und Praxis Bd. 2 S. 114, Gesetz und Schuld Bd. 1 S. 142). Um die umstrittene Frage nach geltendem positiven Recht zu entscheiden, müsse man „zunächst feststellen, welches Prinzip die Gesetzgebung für die Bestimmung der Kompetenz zur Bestrafung im Ausland begangener Delikte im allgemeinen angenommen hat". Gehe man aus von dem Schutzprinzip, so sei es richtig, den Ort des Erfolges als Begehungsort anzusehen. Nach dem unserem Strafgesetzbuch zugrunde liegenden Territorialitätsprinzip könne aber nur der Standpunkt des handelnden Subjekts, nicht der des leidenden Objekts maßgebend sein.

Hierzu ist zu sagen: Gesetze sind vergänglich, und die Anschauung des Gesetzgebers wechselt. Je nach den Zeitläuften und der Machtstellung der eigenen Staatsgewalt wird er sich für das Territorialitäts-, Schutz-, National- oder Universalprinzip entscheiden oder auch für eine Mischung von ihnen. Welches das grundlegende Prinzip unserer jetzigen Gesetzgebung ist, ist aber keineswegs unbestritten. Vollständig unabhängig von der Stellungnahme der Gesetzgebung zu diesen Prinzipien ist die Frage, wo ein Delikt begangen ist. Sie ist für alle Zeiten die gleiche Frage und muß immer dieselbe Antwort finden. In ein Gesetz gehört sie wohl überhaupt nicht hinein. Hält es trotzdem ein Gesetzgeber für angezeigt, die Frage legislativ zu entscheiden, so ist der das Gesetz anwendende Richter freilich an diese Entscheidung gebunden, für die Wissenschaft ist aber damit die Frage nicht erledigt. Ohne auf Einzelheiten hier einzugehen, sei nur darauf verwiesen, daß z. B. Binding (Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgem. Teil S. 81) die materiellen Grundgedanken, die das heutige gemeine internationale Strafrecht bestimmen, dem Subjektions- und Realprinzip zuzählt und das deutsche Strafgesetzbuch als so wenig territorial als nur möglich bezeichnet. Mit Recht erklärt daher Kitzinger (S. 176 der zitierten Monographie) diese Grundlage für einen so schwankenden Boden, daß man auf ihm die Lösung der Frage nach dem Begehungsort unmöglich aufbauen könne (vgl. auch Hegler a. a. O. S. 140).

Auch Zitelmann (Intern. PrivR. a. a. O.) kann man daher m. E. in seiner Begründung der Aufenthaltstheorie nicht folgen. Er leitet sie her aus der Gebietshoheit der Staaten. Aus ihr ergebe sich, daß die Schadensersatzverpflichtung nach der lex loci delicti commissi zu beurteilen sei. Damit sei aber zugleich die Frage entschieden, welcher Ort als Ort der begangenen Tat zu gelten habe. In Ansehung der privatrechtlichen Folgen könne das nur der Ort sein, wo der Täter sich im Augenblick seines Handelns körperlich befunden habe. Denn an diesem Orte sei diejenige Tatsache verwirklicht, kraft deren allein der Staat die Macht habe, ihm Verpflichtungen aufzuerlegen, nämlich die Tatsache des Aufenthalts. Die Norm, die für ihn im Augenblicke seines Handelns verpflichtende Kraft gehabt habe, sei die desjenigen Staates gewesen, der an dem Orte geherrscht habe, wo er gehandelt habe. Gleichgültig bleibe dabei, ob der schädigende Erfolg, dessen rechtliche Bedeutung in Frage stehe, an einem anderen Orte und erst zu einer Zeit eintrete, wo der Handelnde den Ort seiner Handlung bereits verlassen habe. Habe das Gesetz des Ortes, an dem er gehandelt habe, die Verursachung eines solchen Erfolges verboten, wie er nachher eingetreten sei, so sei dieses Gesetz auch für den Eintritt der Verpflichtung maßgebend; aus der Handlung sei sofort die Verpflichtung zum Ersatz des etwa eintretenden Schadens erwachsen (Bd. 1 S. 112). Der am Erfolgsorte herrschende Staat habe nicht die Macht, dem Ausländer Verhaltungsmaßregeln vorzuschreiben. Voraussetzung jedes allgemeinen internationalen Privatrechts sei, daß die Staaten sich gegenseitig als gleichberechtigt anerkennen. Infolgedessen müßten sie auch anerkennen, daß sie keine Macht haben, dem Ausländer, solange er sich im Auslande aufhalte, Befehle des Verhaltens zu geben, daß vielmehr diese Befehle nur das ausländische Recht erteilen könne. Eine Deliktsobligation könne also nicht entstehen, wenn die Handlung nicht am Handlungsorte verboten sei, und Art und Maß der Obligation bestimme sich ausschließlich nach dem am Handlungsort geltenden Recht. Dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht würde es also entsprechen, daß selbst der Staat, in dessen Gebiet der verletzende und nach seinem Recht Schadensersatzpflicht nach

sich ziehende Erfolg eingetreten sei, die Nichtentstehung der Obligation dann anerkenne, wenn die Handlung nach dem Rechte des Handlungsortes kein Delikt sei, daß mithin seine Gerichte, wenn sie zufällig zu urteilen berufen würden, den Täter nicht verurteilen dürften (Bd. 2 S. 480/81).

Zitelmann selbst hebt allerdings ausdrücklich hervor (Bd. 2 S. 479), daß diese Entscheidung nur für das internationale Privatrecht maßgebend sein solle, und er gibt die Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung für das internationale Strafrecht und für den Straf- und Zivilprozeß zu. Es ist oben aber bereits hervorgehoben worden, daß die Frage nach dem Begehungsorte ohne Rücksicht auf die in den einzelnen Rechtsdisziplinen zweckmäßig erscheinenden Erwägungen zu lösen, und daß sie eine Frage rein objektiver Beobachtung ist.

Sodann könnte die Auffassung Zitelmanns auch für das internationale Privatrecht nur dann den Anspruch auf allgemeine Anerkennung erheben, wenn ihre Grundlage und der Ausgangspunkt der leitenden Erwägungen allgemein anerkannt wären. Es dürfte jedoch geraume Zeit vergehen, ehe selbst die Kulturnationen die gegenseitigen Rechtsordnungen gerade auf dem Gebiet der Deliktsobligationen als gleichberechtigt anerkennen. Solange dieser ideale Zustand nicht erreicht ist, wird das reine Territorialitätsprinzip, aufgefaßt in dem Sinne, daß nur die im Inland befindlichen Personen der Gebietshoheit des Staates unterliegen, höchstens als oberster Grundsatz gelten können. Die Ausnahmen zugunsten des Real- oder Schutzprinzips, das in dem Schutze der inländischen Rechtsgüterwelt gegen Angriffe vom Auslande her seine Spitze hat, werden diesen Grundsatz in so hohem Maße beeinflussen, daß man ihn selbst als Regel kaum wird gelten lassen können.

So auch Binding, Handb. Bd. 1 S. 402 ff.; gegen ihn Kitzinger S. 178 seiner Monographie.

Zitelmann selbst fühlt diesen Mangel der Aufenthaltstheorie heraus, der sich namentlich in ihren Konsequenzen bei Handlungen vom Auslande her zeigt. „Sicherlich wird", so gibt er Bd. 2 S. 481 zu, „diese Folgerung (nämlich die Freiheit des Täters von der Haftung am Erfolgsort, wenn der Handlungsort

eine Obligation nicht entstehen läßt) praktisch nicht immer gezogen werden; der am Ort des Erfolgs gebietende Staat wird vielleicht den Fremden, wenn er seiner habhaft wird oder Vermögensstücke von ihm in der Gewalt hat, zu einer Ersatzleistung zu zwingen geneigt sein. Vom Standpunkt dieses betroffenen Staats aus kann das gerechtfertigt sein, soweit die ‚Vorbehaltsklausel' ins Spiel kommt: Nach den Anschauungen dieses Staats kann das Recht des Handlungsorts, indem es eine solche Handlung ohne Ersatzfolge läßt, materiell so ungerecht sein und so sehr die Interessen des durch den Erfolg getroffenen Staats verletzen, daß dieser, um sich zu wehren, nicht das fremde Recht, sondern sein eignes anwendet: die völkerrechtliche Gemeinschaft, deren Ausdruck das allgemeine internationale Privatrecht ist, scheitert dann eben an der materiellen Unvollkommenheit der fremden Rechtsordnung . . ."

Der Vorwurf, den man der Theorie der persönlichen Tätigkeit nicht ersparen kann, ist der der Einseitigkeit. Einseitig ist sie insbesondere um deswillen, weil, wenn man sich ihr anschließt, die Inländer den Angriffen von Ausländern rücksichtslos preisgegeben sind. Dies hebt auch die Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen Bd. 11 S. 133 ff. hervor. Man begegnet diesem Einwand gewöhnlich dadurch, daß man sagt: wenn der Staat, in dem der Täter sich aufhielt als er handelte, gegen ihn nicht in einer unserem Gerechtigkeitsgefühl entsprechenden Weise vorgehen sollte, so könnte im Wege diplomatischer Aktion in der Regel mehr erreicht werden als durch „problematische Ausdehnung unserer Strafkompetenz" (v. Bar, Lehrb. S. 237; N. Stein, Diss. S. 7). Selbst schon im Strafrecht trifft dieser Einwand nur für gemeine Verbrechen, nicht dagegen für die politischen zu (man denke z. B. an Landesverrat), ferner nicht für solche, die im Ausland straflos sind. Für das bürgerliche Recht ist es daher im Interesse des Schutzes der inländischen Rechtsgüterwelt nicht angängig, allein den Ort der Tätigkeit als Begehungsort anzusehen. Eine derartig enge Fassung des Handlungsbegriffes muß für die Geschädigten zu weit größeren Umständlichkeiten und Ungerechtigkeiten führen als der von v. Bar zugunsten der Tätigkeitstheorie angeführte Umstand,

daß es in höchstem Maße ungerecht sein könne, auf den Handelnden rücksichtslos die Gesetze des Ortes anzuwenden, an dem irgendein schädlicher Erfolg seiner Handlung eingetreten sein soll. Daß man freilich so weit nicht gehen kann, jeden Ort, an dem „irgendein" Erfolg schädigender Art eintritt, als Begehungsort anzusehen, werden wir unten sehen (§ 7).

Nun gar zu sagen: denn weil ein gerichtliches Einschreiten seitens des Aufenthaltsstaates event. mit völkerrechtlichen Mitteln erzwungen werden könne, gerade deshalb sei die Kompetenz inländischer Gerichte nicht notwendig, und deshalb könne man ruhig sagen, die Handlung sei im Inlande nicht begangen, wenn der Täter vom Auslande her tätig wurde, ist unlogisch; wir haben so den schönsten circulus vitiosus. In dieser Weise argumentiert nur N. Stein (S. 17).

Die Hauptursache und der Hauptfehler, aus denen heraus die Tätigkeitstheorie begründet wird, liegen in der engen Auffassung des Handlungsbegriffes und in der Identifizierung dieses Begriffes mit dem Begangenschaftsbegriffe. „Handeln" und „Begehen" ist aber zweierlei. Nicht auf der Handlung, sondern auf dem Begehen liegt der Nachdruck, wenn wir zu fragen haben, wo die Handlung begangen ist. Vom Handlungsbegriffe gehen fast alle Schriftsteller aus, auch diejenigen, welche sich für eine der anderen Theorien entscheiden. Die Vertreter der Tätigkeitstheorie deduzieren häufig folgendermaßen: Das Delikt — sowohl das Verbrechen wie das Privatdelikt — sei schuldhafte rechtswidrige Handlung, und Handlung sei willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung in der Außenwelt, eines Erfolges. Wenn man also frage, wo gehandelt worden sei, so müsse man fragen, wo die Ursache zum Erfolge gesetzt worden sei oder welche von den zahlreichen Ursachen und Bedingungen, die zu dem Erfolge mitgewirkt haben, die rechtlich entscheidenden seien. Diese Art der Behandlung unseres Problems, die am krassesten bei N. Stein (S. 19) sich findet, führt in die schwierige Lehre vom Kausalzusammenhang und so auf Abwege, die mit dem Kern unserer Frage nichts zu tun haben. Neuerdings hat vor allem Kitzinger (Ort und Zeit S. 63ff.) mit Recht auf diesen Fehler in

der methodischen Behandlung hingewiesen; „mit dem Handlungsbegriff hat das Problem der Bestimmung der (strafbaren) Handlung nach Raum und Zeit gar nichts zu tun“ (a. a. O. S. 66). Es kommt hinzu, daß z. B. im Strafgesetzbuch selbst der Begriff Handlung nicht in einem bestimmten einheitlichen Sinne gebraucht wird, daß er vielmehr zum Teil (vgl. § 1) als der den ganzen Deliktsvorgang umfassende Begriff gebraucht wird, während er an anderen Stellen (z. B. §§ 51, 73, 74, 67) zweifellos nur die persönliche Tätigkeit bezeichnet (vgl. Kitzinger a. a. O. S. 158—170).

Einen zwischen der Tätigkeitstheorie und der Theorie der Zwischenwirkung vermittelnden Standpunkt nehmen Schneidler und ihm folgend H. Meyer-Allfeld ein. Nach Schneidler dauert die Handlung „bis zu dem Punkte und bis zu der Zeit, wo der Handelnde seine auch nach Beendigung der persönlichen Tätigkeit noch bestehende willkürliche Herrschaft über die von ihm gesetzten Erfolgsbedingungen endgültig verliert oder diese Herrschaft nur durch eine für die Bedeutung der Handlung und die subjektiven wie objektiven Verhältnisse unverhältnismäßig großes Kraftaufgebot wiedererlangen könnte (Schneidler S. 14/15). Danach ist nach Schneidler der Ort der begangenen Handlung überall da, wo der Täter persönlich tätig wurde. Sodann ist er aber, wenn sich die Tätigkeit weiter fortsetzt, so daß der Täter noch die willkürliche Herrschaft über die gesetzten Erfolgsbedingungen ausübt, auch da, wo dieser Unterlassungsteil der Tätigkeit begangen ist, d. h. wo der Täter noch zuletzt hätte den Erfolg verhindern können.

Dies ist eine richtige Definition des beendeten strafbaren Versuchs, nicht aber des Begangenschaftsbegriffes. Sie paßt nur für jenen, nicht für diesen. Eine derartige Bestimmung des Begehungsortes ist nicht nur zu kompliziert, sie würde auch zu unrichtigen Ergebnissen führen. Begeht nämlich der Täter z. B. eine Körperverletzung durch einen Steinwurf über die Landesgrenze, so ist nur das Inland Begehungsort, wenn der Täter vom Inlande aus den Stein schleudert; begeht er aber die Körperverletzung durch einen seinem Rufe gehorchenden Hund, so begeht er sie auch im Ausland, denn er hätte den

Hund ja noch zurückrufen können, als dieser sich unmittelbar vor dem Angriff schon auf ausländischem Boden befand.

Es ist, wie gesagt, unmöglich, auf dem Wege zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen, daß man von dem Handlungsbegriffe ausgeht. Schon sprachlich ergibt sich dies, wenn man an den einzelnen Stellen der Gesetze statt des Wortes Handlung oder strafbare Handlung das Wort Delikt einsetzt. Dadurch würde sich der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen nicht ändern, auch in früheren deutschen Gesetzen ist in diesem Zusammenhange nur allgemein vom Delikt die Rede (vgl. Kitzinger S. 65).

Die Frage also: wo ist die Handlung begangen, verwandelt sich in die Frage: wo ist das Delikt begangen. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die Entscheidung verschieden ausfallen müßte, je nachdem der Gesetzgeber die Ausdrücke Handlung oder Verbrechen oder Delikt verwandt hat.

Also weder der Handlungsgriff noch die Lehre vom Kausalzusammenhang noch schließlich Willens- und Schuldmoment können uns die Lösung bringen. Das Begehen ist etwas lediglich mit den Sinnen Wahrnehmbares, es ist die äußere Erscheinungsform des Delikts.

Auch die rechtlichen Erwägungen Kitzingers in seiner eingehenden Untersuchung über „Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht“ haben mich von der Richtigkeit der Aufenthaltstheorie nicht zu überzeugen vermocht. Kitzinger gibt die Lösung aus dem Wesen des Delikts an der Hand der natürlichen Anschauung (Teil 1 der angeführten Schrift) und unter der Kontrolle rechtlicher Gesichtspunkte (Teil 2).

Es ist ein bleibendes Verdienst Kitzingers, die Frage unter dem Gesichtswinkel der natürlichen Anschauung und in ihrem Gegensatze zur exakten Betrachtung aufgerollt zu haben. Er kommt jedoch in dem ersten Teile seiner Untersuchung nicht zu einem bestimmten Ergebnis. Die Begehung des Delikts sei eine menschliche Tätigkeit mit oder ohne einen bestimmten Erfolg (S. 71). Die reinen Tätigkeitsdelikte seien entweder einfache, die aus einer Körperbewegung bestehen, oder zusammengesetzte, bestehend aus mehreren Bewegungen. Die einfachen

Tätigkeitsdelikte würden begangen innerhalb des Raumes, in welchem die Bewegung erfolge; die zusammengesetzten innerhalb des Gesamtraumes, welchen die einzelnen Bewegungen in ihrer Gesamtheit ausfüllten; man könne jedoch da, wo es weniger auf die Tätigkeit als auf ihr Resultat ankomme, sagen, sie würde am Orte der letzten abschließenden Tätigkeit begangen (S. 86/87).

Die Erfolgsdelikte ließen sich bei exakter Betrachtung überhaupt nicht dem Raume nach bestimmen, da die Erfolgstätigkeit nicht eine Erscheinung der Außenwelt, sondern ein Urteil über solche in ihrer Beziehung zu einem anderen jene verursachenden Ereignis, demnach eine Abstraktion auf einer konkreten Grundlage sei. Das Erfolgsdelikt sei also, streng genommen, nur ein Begriff (S. 91/92).

Diese These möchte ich schon aus dem Grunde nicht akzeptieren, weil eine derartige Betrachtungsweise der Dinge des menschlichen Lebens für die juristische Behandlung unbrauchbar ist; denn der Zweck und die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, den realen Verhältnissen der Menschen zu dienen, und jede philosophische Betrachtung und deren Ergebnis, die diese Aufgabe zu erfüllen nicht imstande sind, müssen abgelehnt werden.[1]) Das empfindet Kitzinger auch wohl selbst. Er nimmt daher seine Zuflucht zu der natürlichen Anschauung und zur vulgären Vorstellung. Diese fasse das Erfolgsdelikt als Erscheinung der Außenwelt auf. Hinsichtlich seiner Bestimmung im Raume lasse sich jedoch eine bestimmte Anschauung nicht feststellen. Sie neige, wie Kitzinger meint, im allgemeinen dazu, den Ort der Deliktsbegehung nach dem Ort der Tätigkeit zu bestimmen; hierbei seien aber der Tätigkeit auch die Bewegungen eines mit dem Körper unmittelbar verbundenen Werkzeugs hinzuzurechnen. Komme es nach natürlicher Anschauung weniger auf den Vorgang als auf das Resultat der Deliktsbegehung an, so sei dann, wenn dieses Resultat an einem körperlichen Objekt eintrete und auf dieses Objekt durch die in Bewegung gesetzten Kräfte so weit gewirkt sei, daß der Erfolg ohne weiteres Zutun

[1]) So auch Bierling a. a. O. S. 155.

eintreten müsse, der Ort, wo dies geschehe, in den übrigen Fällen der, wo der Erfolg eintrete, als Ort der Begehung anzusehen (S. 109).

Das Ergebnis, zu dem Kitzinger auf Grund exakter Betrachtung und natürlicher Anschauung kommt, ist also, wie er selbst zugibt, ein für die praktische Verwertung rein negatives. Maßgebend ist schließlich für ihn der rechtliche Gesichtspunkt, daß von den beiden allein als wesentlich in Betracht kommenden Teilen eines Deliktsvorganges, der Tätigkeit und dem Erfolge, der Tätigkeit deshalb der Vorzug zu geben sei, weil sie für den Begriff des Delikts im Strafrecht stets erforderlich, der Erfolg dagegen zum Dasein des Verbrechens regelmäßig entbehrlich sei. Die Tätigkeit sei das Wesen des Delikts. Die begriffliche Entbehrlichkeit des Erfolges ergebe sich einmal aus dem Vorhandensein der reinen Tätigkeitsdelikte und zum anderen aus der Strafbarkeit des Versuchs beim unvollendeten Erfolgsdelikt (S. 77, 149 ff., insbes. 157).[1])

Dieses aus dem Wesen des Delikts abgeleitete Ergebnis werde nicht widerlegt durch den rechtlichen Zusammenhang, in dem im Strafgesetzbuch und in der Strafprozeßordnung die Frage zu entscheiden sei, nämlich in Beziehung auf die räumlichen Grenzen der Strafgewalt (§ 3 StGB. S. 175 ff.) und den Gerichtsstand der begangenen Tat (§ 7 StPO. S. 189 ff.).

Hiermit hat Kitzinger im Grunde genommen dieselben Gedanken aufgenommen, die wir bereits bei J. W. Planck als ausschlaggebend gefunden haben. Die Entscheidung des für alle Rechtsgebiete gleichen Problems ist schließlich abgestellt auf lediglich strafrechtliche und unter dem Gesichtswinkel des Strafrechts allein vielleicht entscheidende Erwägungen. Für das bürgerliche Recht beweisen sie m. E. jedenfalls nichts. Für dieses ist die Erwägung, wann die Erfordernisse der Strafbarkeit vorliegen, bedeutungslos. Im Gegensatz zum Strafrecht ist für die Deliktsobligation, auch soweit nur auf Unterlassung der Störung sollte geklagt werden können, immer die Entstehung eines Schadens notwendige Voraussetzung. Die bloße Tätigkeit

[1]) So auch Meyer-Allfeld a. a. O. S. 117.

macht das Privatdelikt nicht aus. Da aber, wie gesagt, die Frage nach dem Begehungsort bei der Gleichheit des Tatbestandes für Zivil- und Strafrecht in gleicher Weise entschieden werden muß, so ist eine die Erfordernisse des bürgerlichrechtlichen Ersatzanspruchs unberücksichtigt lassende und mit ihnen sich in Widerspruch setzende Begründung auf rein strafrechtlicher Grundlage abzulehnen.

Dazu kommt, daß das Strafgesetzbuch selbst bei einzelnen Delikten offenbar nicht den Aufenthaltsort des Täters, sondern den Ort seines Angriffs als Begehungsort ansieht; so bei der Brandstiftung (§ 307), beim Jagdvergehen (§§ 292, 293), beim Fischereivergehen (§ 296 a), beim beschimpfenden Unfug in Kirchen oder an einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte (§ 166 a. E.).[1])

Beling (Lehre vom Verbrechen S. 242 ff., Grundzüge des Strafrechts S. 105), der auch die Aufenthaltstheorie als die allein mögliche bezeichnet, weil nicht der Tatbestand des Verbrechens, sondern nur „das konkrete tatbestandliche Verhalten" im Raume lokalisiert werden könne, will den aus den eben angeführten Paragraphen sich ergebenden Widerspruch mit der Aufenthaltstheorie dadurch erklären, daß er von dem Tatorte des Verbrechens dessen „Schauplatz" unterscheidet. Dieser sei der Ort, zu dem das Gesetz kraft besonderer Bestimmung die Tat in eine räumliche Beziehung gesetzt habe, also bei dem Fischen in deutschen Gewässern der Ort, wo die Fische sich befänden, beim Jagdvergehen in Wäldern der Standort des Wildes.

Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung zwischen Tatort und Schauplatz des Verbrechens findet m. E. weder im Gesetze selbst eine Stütze noch läßt sie sich aus allgemeinen Rechtslehren rechtfertigen. Schauplatz und Begehungsort bedeuten das gleiche; sie sind nur verschiedene Bezeichnungen für die räumlichen Grenzen, innerhalb deren der Deliktsvorgang sich abspielt. Dem steht nicht entgegen, daß das Gesetz ausnahmsweise in bestimmten Fällen von den verschiedenen begrifflich möglichen Begehungsorten nur den Ort des Angriffs und in

---

[1]) vgl. die Fälle bei Häberlin a. a. O. S. 436/37.

anderen Fällen nur den Ort des Aufenthalts des Täters als Begehungsort angesehen wissen will. Es handelt sich dann um eine gesetzliche Fiktion aus rein praktischen Gesichtspunkten, in der ein Teil für das Ganze genommen wird. Da aber in den obengenannten und in noch weiteren Fällen der Begehungsort zweifellos nicht nach dem Orte des Aufenthalts des Täters, sondern nach dem Orte des Angriffs zu bestimmen ist, so ergibt sich m. E. allein schon hieraus, auch für das Strafrecht insbesondere, die Unrichtigkeit der Aufenthaltstheorie.

Ebenso kann in bestimmtem anderen Zusammenhange von den beiden Gruppen von Begehungszeiten — die Zeit der Begehung bietet die gleichen Schwierigkeiten wie ihr Ort — zweifellos nur die Zeit der Tätigkeit und nicht die Zeit des Angriffs oder gar die des Enderfolges in Betracht kommen. So läßt sich darüber nicht streiten, daß in den Fällen der §§ 51—56 StGB., 827, 828 BGB. nur der Zeitpunkt der persönlichen Tätigkeit als Zeit der Begehung in Frage kommen kann. Durch diese sich aus der ratio legis ohne weiteres ergebende Beschränkung unter den verschiedenen an sich möglicherweise in Betracht kommenden Begehungszeiten eines Delikts wird aber nicht bewiesen, daß nun auch der Begehungsort des Delikts nur dort zu suchen sei, wo sich der Täter zu dem für die Anwendung dieser Vorschriften allein maßgeblichen Zeitpunkte befunden hat. Zur Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen: Hat der X in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Geistesstörung am 1. Januar von München aus einen beleidigenden Brief nach Berlin gesandt, wo er am 3. Januar von dem Empfänger gelesen wurde, so kann er weder strafrechtlich noch bürgerlichrechtlich in Anspruch genommen werden, auch wenn er zu der Zeit, wo der Brief empfangen und gelesen wurde, nicht mehr geistesgestört war; trotzdem ist das Delikt nicht nur am 1. Januar in München, sondern auch am 3. Januar in Berlin begangen worden. Die Frage der Strafausschließungsgründe hat mit der Frage des Begehungsortes nichts zu tun.

4. Die Theorie der Zwischenwirkung.

§ 5.

Weit annehmbarer als die Tätigkeitstheorie wäre, sofern man sich im Sinne eines Entweder-Oder entscheiden wollte, vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts aus die Theorie der Zwischenwirkung.

Privatdelikt oder — im Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches — unerlaubte Handlung ist ein menschliches Verhalten, an welches die Rechtsordnung unter der Voraussetzung, daß es rechtswidrig und von Vorsatz oder Fahrlässigkeit getragen ist, die Folge knüpft, den durch das Verhalten herbeigeführten Schaden zu ersetzen. So etwa wird man — wenigstens grundsätzlich — auch noch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches die unerlaubte Handlung definieren können (vgl. darüber unten § 14). Der Schadensersatzpflicht entspricht im Strafrecht als Folge des verbotenen Tuns der staatliche Strafanspruch. Während jedoch im Strafrecht den reinen Tätigkeitsdelikten ein Erfolg im Sinne einer Veränderung in der Außenwelt begrifflich fehlt und auch bei den Erfolgsdelikten eine solche Veränderung fehlen kann, gehört zum Begriffe einer unerlaubten Handlung und zur Entstehung des bürgerlichrechtlichen Entschädigungsanspruches immer, daß ein Schaden, sei er ein materieller (Vermögensschaden) oder ideeller, entstanden ist.

Es kommt hinzu, daß wir vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts aus vor allem den privatrechtlichen Schutz des einzelnen ins Auge fassen müssen. Weit weniger interessiert uns die Frage, wo der Täter zur Verwirklichung seines Vorsatzes tätig wird, wo er seinem Werkzeug (der Kugel usw.) die Richtung gibt, wo er sich mit seinem verbrecherischen Willen zu der Rechtsordnung in Widerspruch setzt und wo er vielleicht daher zu strafen wäre, als die Frage, wo der rechtswidrige Angriff gegen ein von der Privatrechtsordnung geschütztes Gut erfolgte. Gerade auch hier könnte man die von v. Schwarze vom Standpunkt des Strafrechts für die Aufenthaltstheorie gebrauchten Worte auf die Theorie der Zwischenwirkung anwenden: die Privatrechts-

ordnung desjenigen Staates, in dessen Gebiet der Angriff auf das Rechtsgut erfolgte, wurde gebrochen, und hier muß die Reaktion im Sinne des Privatrechts eintreten, d. h. der Schaden ersetzt werden, denn hier ist dem Rechte die Wunde geschlagen worden.

Ähnliche Gedanken finden sich bei Wach (Handb. Bd. 1 S. 467). Wach aber geht noch weiter:

> „Die Sachbeschädigung, z. B. die Tiervergiftung, ist nicht nur begangen, wo die schadenstiftende Handlung geschah, noch wo das Gift fortwirkte, sondern auch wo es tötete. In dieser Weise dem Erfolge sein Recht zu geben, sind wir in Zivilsachen in besonderem Maße aufgefordert, weil ihm die Versuchshandlung als solche bedeutungslos ist und erst die eingetretene Verletztung (speziell die Vermögensschädigung) den relevanten Tatbestand darstellt. Wollte man also die Einheitlichkeit des Begehungsortes verteidigen, so könnte nur der Ort des Erfolges, d. h. der Ort des perfizierten Verpflichtungsgrundes analog dem Entstehungsort der Vertragsobligation entscheiden".

Offenbar ist hier aber unter dem Erfolge nicht der Ort des Angriffs, sondern der zur Vollendung des Delikts und zur Entstehung der Ersatzansprüche begrifflich erforderliche Enderfolg gemeint. Wir werden jedoch unten (§ 7) sehen, daß der Ort dieses Enderfolges nur ausnahmsweise als Begehungsort anzusehen ist.

Geht man von dem Falle aus, daß die körperliche Tätigkeit des Täters sich auf dem Gebiete A vollzieht (hier gibt der Täter den Schuß ab), daß Angriff und Erfolg im Bezirke B eintreten (hier wird der X getroffen und ist sofort tot), so fallen die sogen. Zwischenwirkung (das Zusammentreffen der Kugel mit dem Körper und das Eindringen in ihn) und der rechtlich erhebliche Enderfolg (der Tod) zusammen. Es soll in diesem Kapitel nur untersucht werden, ob im Gegensatz zu der Aufenthaltstheorie die Ansicht derer richtig ist, welche den Ort der persönlichen Tätigkeit als Begehungsort gänzlich ausscheiden und als solchen nur den des Erfolges angesehen wissen wollen, mag nun der Erfolg sich als ein einziger Vorgang an einem Orte abspielen

oder sich noch in Zwischenwirkung und Enderfolg teilen. Im folgenden ist daher zunächst von dem einfachen Falle ausgegangen, daß Wirkung und Erfolg zusammenfallen.

Man nehme nun die Fälle, wie man will. Bei dem Schusse über die Grenze sowie bei dem Falle der Höllenmaschine kann man nach unseren obigen Ausführungen nicht sagen, die Tötung sei nur an dem Orte der Abgabe des Schusses oder der Aufgabe der Maschine zum Transport begangen. Die Vertreter der Theorie der Zwischenwirkung verfielen in das andere Extrem. Sie sagten, die Tötung sei nur an dem Orte begangen, wo der andere getroffen wurde und zusammenbrach, wo er von der Maschine zerrissen wurde. Zwei Fälle sind es besonders, die sehr beredt für diese Theorie zu sprechen scheinen. Der erste Fall ist der der brieflichen Beleidigung mit ihren besonderen Erscheinungsformen, der üblen Nachrede, der Verleumdung, der Kreditgefährdung (§§ 185—187 StGB., 824 BGB.). Man sagte, zum Begriffe des Beleidigungsdelikts gehöre die Kenntnisnahme der beleidigenden Worte seitens des Angegriffenen oder eines Dritten. Ohne diese Kenntnis sei das Delikt überhaupt nicht in der Welt. Gehe der beleidigende Brief unterwegs verloren, so sei die Beleidigung nicht begangen; sie sei begangen erst dann und nur dort, wann und wo die Kenntnisnahme erfolge.[1])

So das Urteil des preußischen Obertribunals v. 24. 2. 1853, mitgeteilt bei Betz, Diss. S. 27.

Der zweite Fall ist ein rein strafrechtlicher. Er betrifft den oben (§ 3) mitgeteilten Vertrieb von Losen auswärtiger Lotterien, deren Spiel im Inland verboten ist, und zwar in der Art, daß die Lose auf dem Wege schriftlichen Angebots, durch Brief oder durch Zeitung in den Handel gebracht werden. Die preußischen Gerichte erkannten, daß das Delikt an dem Orte begangen sei, wo das Angebot gelesen worden sei. Das Nähere über diesen Streit vergleiche bei

Heinsen, Gerichtssaal Bd. 28 S. 527.

Nessel, Goltdammers Arch. Bd. 25 1877 S. 1. ff.. Verallgemeinert wurde diese Theorie von Häberlin (Goltd. Arch. Bd. 25 S. 432—40).

---

[1]) vgl. Häberlin a. a. O. S. 437.

Auch Glaser (Handb. des Strafprozesses) hat sich, wenn auch nach heftigem Schwanken und ohne den beiden anderen Theorien, deren eine nur den Ort der Tätigkeit, deren andere nur den des Enderfolges berücksichtigt, die logische Berechtigung abzusprechen, für den Ort des Angriffs entschieden. Dies geht deutlich hervor aus seiner Stellungnahme zu den sogen. Distanzdelikten: In Konsequenz des bei Beratung der Strafprozeßordnung offenbar vorherrschenden Grundgedankens werde man ... lediglich den Ort als Tatort ansehen müssen, wo die verletzende Tätigkeit ihren Gegenstand ergreife, wo das Verbrechen (abgesehen vom Erfolge) vollendet werde (S. 184 a. a. O.).

Ob es dieser Grundgedanke wirklich war, der bei der Beratung der Strafprozeßordnung bei den gesetzgebenden Organen vorherrschte, dürfte nach den Motiven denn doch noch fraglich sein; abgesehen hiervon können die im Reichstag und seiner Kommission seinerzeit herrschenden Gedanken uns nicht auf eine bestimmte Theorie festlegen. Nach Glaser freilich (S. 179 Anm. 5 N. 3) „wäre fast alles, was bei der Beratung behauptet und bestritten wurde, ganz sinnlos und überflüssig gewesen, sofern man von der Ansicht ausgegangen wäre, Ort der begangenen Tat sei regelmäßig derjenige Ort, wo der Schuldige sich zur Zeit befand, als er dasjenige tat, was seine Verantwortlichkeit begründete".

Wenn nun auch die Theorie der Zwischenwirkung der natürlichen Anschauung mindestens in dem gleichen Maße wie die Aufenthaltstheorie und dem Privatrechtsschutze weit mehr Rechnung trägt als jene, so kann es doch m. E. nicht einen Grund geben, der wirklich zwingend dafür spreche, daß der Ort des Angriffs oder des Erfolges, sofern dieser mit dem Angriff räumlich zusammenfällt, allein als Begehungsort des Delikts anzusehen ist. Nur wenn wir allein auf das durch die Tätigkeit hervorgerufene Resultat sehen, können wir sagen, daß Begehungsort nur der Erfolgsort sei. Die Frage, wo das Delikt begangen ist, ist aber keineswegs identisch mit der Frage, wo der durch die Tat hervorgerufene Schaden eingetreten ist, selbst auch nicht identisch mit der Frage, wo der Angriff und die Verletzung erfolgt sind.

Das fühlt auch Wach sehr gut heraus. Er fügt daher seinen oben wiedergegebenen Ausführungen, in denen er für den Ort des Erfolges eintritt, einschränkend hinzu (S. 467):

> „Man beachte wohl: der Gerichtsstand ist nicht dort, wo die Deliktsobligation entstanden, noch dort, wo die unerlaubte Handlung abgeschlossen, sondern wo sie begangen ist, also wo immer sie begangen ist".

Aus demselben Grunde, aus dem man die Aufenthaltstheorie ablehnen muß, kann man sich auch nicht mit jener begnügen, die die Tat nur am Ort des Erfolges, sei es nun des Erfolges im Sinne der Zwischenwirkung oder sei es im Sinne der Summe aller für den Deliktstatbestand wesentlichen Wirkungen, begangen sein läßt. Beide Theorien sind einseitig, beide führen zu einer Zerreißung des einheitlichen Deliktsvorganges. Mit Recht weist v. Kries (Strafprozeßrecht S. 167) darauf hin, daß eine Handlung sich nie an einem mathematischen Punkt vollzieht, sondern immer einen kleineren oder größeren Raum ausfüllt. Eine einfache Überlegung zeige, daß die Fälle, wo A dem B eine Ohrfeige gibt oder ihn mit einer Stange schlägt oder mit der Büchse schießt oder ihm eine Höllenmaschine übersendet, nur quantitativ voneinander verschieden seien. Genau genommen ist es der Gesamtraum vom Beginn der Tätigkeit bis zu ihrem Ende, auf dem die Handlung begangen wird. Auf der Strecke von A, wo der Täter abdrückte, bis zu B, wo die Kugel traf, ist das Töten begangen worden. Ebenso ist es bei der Versendung der Höllenmaschine, bei der brieflichen Beleidigung oder bei der Kreditgefährdung. In diesem Sinne sagt auch Löwe (Note a zu § 7 StPO.):

> „Hier muß die ganze . . . von der Kugel durchlaufene Wegstrecke als Ort der Begehung angesehen werden; es ist willkürlich und gegen die Natur der Sache, wenn man in diesem völlig einheitlichen Vorgang zwei Momente, nämlich erstens die Tätigkeit der Person und zweitens die unmittelbare Wirkung ihres Tuns (Fliegen der Kugel usw.) voneinander scheiden und . . . als Ort der Begehung nur den Ort ansehen will, an welchem sich der Täter während der Tat befunden hat".

Ebenso wie Löwe hier die alleinige Berücksichtigung des Aufenthaltsortes des Täters mit Recht als verfehlt bezeichnet, kann man auch den Ort der Zwischenwirkung aus dem gleichen Grunde nicht allein als Begehungsort ansehen. Von dem Gesamtraum, innerhalb dessen das Delikt sich abspielt, kommen richtiger Ansicht nach freilich nur Anfang und Ende der von der Kugel, der Höllenmaschine, dem Briefe durchlaufenen Strecke rechtlich in Betracht. Es wäre unnatürlich, wenn man z. B. bei einer durch einen von Petersburg nach Paris gesandten Brief begangenen Beleidigung das Delikt auch als in Deutschland begangen ansehen wollte.[1])

Wie die Sache bei der Kreditgefährdung des § 824 BGB. liegt, möge folgender Fall erläutern: In einem Briefe an den Y in Frankfurt behauptet der in Berlin sich aufhaltende X der Wahrheit zuwider Tatsachen, die geeignet sind und auch wirklich die Folge haben, daß der Y dem Z plötzlich den Kredit entzieht; Z hat mit diesem Kredit gerechnet, nach Lage der Dinge auch rechnen können; infolge der Kreditentziehung gerät er in Zahlungsschwierigkeiten und erleidet einen nachweisbaren Schaden. Wo ist in einem solchen Falle die unerlaubte Handlung begangen? Die Antwort muß m. E. lauten: Einmal in Berlin, denn von dort aus hat der Täter das schädigende Manöver inszeniert. Mit dem Absenden des die falschen Angaben enthaltenden Briefes war zwar die positive Tätigkeit des X zu Ende. Er hatte die Herrschaft über den inhaltsschweren Brief und damit über die Wirkung seines Tuns jedoch noch nicht verloren; er konnte die Auslieferung des Briefes an den Adressaten auf telegraphischem

[1]) So auch Binding (Handb. S. 423) für die von ihm so genannten Transitverbrechen. Binding will aber (a. a. O.) sich anders entscheiden, wenn eine Höllenmaschine mit aufgezogenem Uhrwerk von Belgien nach Rußland durch Deutschland ginge, und in diesem Falle auch Deutschland als Begehungsort angesehen wissen. Diese lediglich auf den gefährlichen Charakter des Tatwerkzeugs sich stützende Unterscheidung läßt sich m. E. mit der rein objektiven Frage des Begehungsortes nicht vereinbaren. Sie würde zu den größten Willkürlichkeiten führen. Im Gegensatze zu gewöhnlichen Briefen könnten z. B. die deutschen Behörden in Briefen anarchistischen Inhalts, die das Deutsche Reich passieren, das in Deutschland begangene Verbrechen des Hochverrats erblicken.

Wege noch verhindern oder durch einen rechtzeitig nachgesandten Brief die ersten Angaben widerrufen. Da er dies nicht tat, so ist die Kreditgefährdung auch in Frankfurt begangen. Dort ist der Z verleumdet worden, denn hätte der Y den Brief des X beiseite geworfen, ohne ihn zu lesen, oder wäre der Brief unterwegs verloren gegangen, so wäre das Delikt noch nicht begangen gewesen.

Scheinbar, aber auch nur scheinbar, spielt eine große Rolle die Art der Fragestellung. Fragt man, wo hat der X die Tat begangen, wo hat er getötet, beleidigt usw., so wird man geneigt sein, zu sagen, am Orte seiner Tätigkeit, wo er alles tat, was er zur Erfüllung des Tatbestandes tun konnte, wo er den Schuß abgab, den Brief absandte usw. Fragt man dagegen, wo ist die Tat, die Tötung, die Beleidigung begangen, so ist man versucht, zu sagen, an dem Orte, wo der andere getroffen, verleumdet wurde. Und weiter könnte man hinzufügen, das Gesetz sagt durchweg: „wo die Handlung begangen ist“, und nie: „wo der Täter die Tat begangen hat“. Aber alles dies wäre Wortauslegung; es träfe den Kern der Frage nicht. Denn wenn das Gesetz die passive Form verwendet, so geschieht dies mehr unbewußt oder deshalb, weil sie im Sprachgebrauch näher liegt. Das Gesetz will keineswegs den Ort des Angriffs damit als Begehungsort bezeichnen. Zum anderen kann diese doppelte Fragestellung, da sie doch nur ein und dieselbe Frage zum Inhalt hat, nicht zu verschiedenen Ergebnissen führen. Im Gegenteil weist uns die laienmäßige doppelte Antwort einer natürlichen Anschauung den richtigen Weg dahin, daß wir sagen müssen: sowohl am Orte der Tätigkeit, wie auch an dem des Angriffs ist das Delikt begangen. In dieser doppelseitigen Entscheidung steckt in Wirklichkeit der Satz, daß die Handlung, genau genommen, in dem Gesamtraume begangen ist vom Beginn der Tat bis zu dem Angriff, der sogen. Zwischenwirkung, daß aber von dieser Gesamtstrecke nur der Anfangs- und der Endpunkt rechtlich in Betracht kommen. Diese Erkenntnis führt notwendig zu der sogen. Werkzeugstheorie, die man auch als Theorie der „langen Hand“ bezeichnet.

5. Die Werkzeugstheorie (Theorie der „langen Hand").

§ 6.

Der Name dieser Theorie rührt her von der Auslegung, die namentlich das deutsche Reichsgericht dem Handlungsbegriff gegeben hat. Die großen Kommentare zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozeßordnung haben sich dieser Auslegung angeschlossen. So lesen wir bei Oppenhoff-Delius (§ 3 StGB.):

> „Eine Tat wird da begangen, wo das ... Handeln stattfindet; sie dauert so lange an, als der Handelnde dabei (körperlich) tätig ist.... Der eigenen Tätigkeit des Täters aber steht alles das gleich, was er durch fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, tierische oder mechanische) bewegende Kraft zuwege bringt.... Daher dauert in diesem Falle die Handlung des Täters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist.... Die Sache ist so anzusehen, als ob der Täter seine Tätigkeit an dem ersten Orte begonnen und an dem zweiten Orte, wohin jene Kraft reichte, fortgesetzt bezw. dort zum Abschluß gebracht hätte; man darf also diese (an einem anderen Orte als dem augenblicklichen Aufenthaltsorte des Täters) hervorgebrachte Wirkung nicht als einen von der Handlung selbst zu trennenden Erfolg betrachten".

Diese Begründung lehnt sich fast wörtlich an die vom Reichsgericht in seinen Entscheidungen gemachten Ausführungen an (vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 10 S. 420, Bd. 11 S. 20, Bd. 13 S. 139, Bd. 23 S. 155). Unter Berufung auf die Autorität des Reichsgerichts ist auch Olshausen (Note 5 zu § 3 StGB.) der Ansicht, daß für den Fall, wenn die Tätigkeit des Handelnden zusammen mit der durch Instrument oder Boten vermittelten Wirkung ein einheitliches Ganzes bilde, als Begehungsort sowohl der Ort, wo der Handelnde seine Tätigkeit entwickelt habe, als auch der, wo die Wirkung eingetreten sei, als aber

auch endlich die ganze Strecke, die das in Bewegung gesetzte Werkzeug durchlaufen habe, gelten müsse.[1])

Der vom Reichsgericht gegebenen Begründung der Auffassung, daß Begehungsort sowohl der Ort des Aufenthalts des Täters als auch der des Angriffs sei, möchte ich nicht das Wort reden. Denn wenn das Reichsgericht, ausgehend vom Handlungsbegriff, unter diesem nicht nur die rein persönliche körperliche Tätigkeit, sondern auch die nächsten rechtlich erheblichen Wirkungen verstanden wissen will, so daß der persönlichen Tätigkeit auch die Wirkung der vom Täter benutzten Werkzeuge zuzurechnen sei, gleich als ob der Täter mit verlängerter Hand auch an dem Orte persönlich tätig geworden sei, an dem sein Werkzeug die Rechtsgüterwelt angegriffen habe — daher die Namen dieser Theorie; vgl. insbes. Strafs. Bd. 13 S. 339 —, so kann man dieser Begründungsweise mit Recht den Vorwurf der Unnatürlichkeit und des gekünstelten Gedankenganges machen. Vom logischen Standpunkte aus gibt es m. E. nur zweierlei, wenn man vom Handlungsbegriffe ausgeht. Entweder umfaßt dieser Begriff nur die persönliche Tätigkeit des Täters an seinem Aufenthaltsort oder man versteht unter Handlung den Gesamttatbestand des Delikts und kann dann folgeweise nicht mehr zwischen Zwischenwirkungen und Erfolg unterscheiden; denn auch der Erfolg ist eine Wirkung. Der einzig mögliche Weg, zu einem praktischen Ergebnisse zu kommen, ist m. E. — wofern man nicht die Tätigkeit oder den Enderfolg als allein ausschlaggebend ansehen will — der, daß sowohl der Ort der Tätigkeit wie auch der des Angriffs als Begehungsort anzusehen sind, nicht aber der des Enderfolges, wenn dieser an einem anderen Orte als an dem des Angriffs eintritt. Auch Frank (Note 4 zu § 3 StGB.) erkennt an, daß, da es klar sei, daß eine örtliche und zeitliche Bestimmung nur für die Einzelvorgänge (für die körperliche Tätigkeit und für den Erfolg), nicht aber für beide als Einheit möglich sei, man dem Problem auf rein logischem Wege nicht beikommen könne, daß es sich vielmehr darum

---

[1]) So auch Löwe, StPO. Note 1b zu § 7; Stenglein, StPO. a. a. O. Note 3; Betz, Diss. S. 47.

handle, diejenige Entscheidung zu treffen, die am meisten rechtlich befriedige.

Zutreffender als die Begründung des Reichsgerichts erscheint mir daher folgende Erwägung Bindings (Handb. S. 416):

> „Angesichts der Tatsache, daß Handlungen sich örtlich dehnen, also teilweise ins Ausland fallen können, daß der Gesetzgeber dies genau gewußt und dennoch die Forderung, die Handlung müsse ganz im Inland begangen sein, nicht gestellt hat, daß er, wenn er dies getan, schwer zu tadeln gewesen wäre, weil er das Inland gegenüber den vom Auslande hereinbrechenden Missetaten wehrlos gelassen hätte ..., ist der Satz unabweislich: jedes Verbrechen ist im Inland begangen, das sich, sei es ganz, sei es zu einem Teil, im Inland entwickelt hat".

Mit Recht sagt Binding (a. a. O.) vom Standpunkt des internationalen Rechts aus, daß die „inländische Begehung" weiter gar nichts sein solle als ein Symptom des unmittelbaren Getroffenseins der inländischen Rechtswelt.

Eigentümlich ist die Begründung Berners (Lehrb. des Strafr. a. a. O.), die allerdings in den meisten Fällen wohl zu dem gleichen Ergebnis führen wird. Berner stellt ab auf den Willen des Täters: Auch der Ort des Erfolges sei Ort der begangenen Handlung, sofern er mit dem Willen des Täters in Vermittlung stehe, d. h. sofern der Täter den Erfolg an diesem von dem Aufenthaltsorte vielleicht entfernten Ort herbeiführen wollte; man müsse also den Ort, wo der Erfolg absichtlich herbeigeführt werde, von demjenigen Orte unterscheiden, wo der Erfolg zufällig eintrete. Mit dieser Ansicht steht Berner allein. Es ist oben bereits wiederholt betont worden, daß es für die objektive Frage der Begehung auf den subjektiven Deliktswillen nicht ankommen kann. In sehr vielen Fällen wird es dem Täter außerdem vollständig gleichgültig sein, ob seine Kugel den Feind hier oder dort, im Inlande oder im Auslande ergreift; die Hauptsache wird für ihn immer sein, daß sie überhaupt trifft. Den Enderfolg an einem bestimmten Orte herbeizuführen, wird der Täter in vielen Fällen überhaupt nicht

beabsichtigen, oder er wird sich über den Ort des Erfolgseintritts überhaupt keine Gedanken gemacht haben.

Zu einem guten Teile muß die Werkzeugstheorie, die sich freilich, wie ihr v. Bar (Lehrb. S. 238) vorwirft, auf ein wirkliches Prinzip wie die Aufenthaltstheorie auf das Territorialitäts-, die Erfolgstheorie auf das Schutzprinzip nicht stützen kann, ihrer Natur nach eine negative sein. Dadurch, daß man zeigt, daß es ebenso begrifflich unrichtig ist wie auch den realen Verhältnissen nicht genügend Rechnung getragen wird, wenn man entweder den Ort der Tätigkeit oder den des Angriffs oder den des Enderfolges allein als Begehungsort berücksichtigt, und dadurch, daß man ferner zeigt, daß es über den Begriff „Begehen" hinausgehen, ihm den Begriff „Schadenleiden" substituieren hieße, wollte man auch denjenigen Ort mit berücksichtigen, an dem der zur Entstehung des staatlichen Strafanspruchs oder des privatrechtlichen Ersatzanspruchs begrifflich notwendige Enderfolg eingetreten ist, wird implizite bewiesen, daß man als Begehungsort regelmäßig den Ort der persönlichen Tätigkeit und den des Angriffs (der Zwischenwirkung) ansehen muß.

6. Die Theorie des gesetzlichen Tatbestandes.

§ 7.

Die auch den zur Vollendung des Delikts strafrechtlich wie bürgerlichrechtlich begrifflich erforderlichen Enderfolg als Ort der Begehung des Delikts mitberücksichtigende Auffassung kennzeichnet man am zutreffendsten wohl mit der Benennung als Theorie des gesetzlichen Tatbestandes. Sie sieht jeden Ort als Begehungsort an, an dem eines der zur Erfüllung des Tatbestandes begrifflich erforderlichen Momente in die Erscheinung getreten ist. Bei der Tötung z. B. sei der Tod des Getroffenen für den Tatbestand, aus dem Straf- und Ersatzanspruch abgeleitet würden, so wesentlich, daß der Ort seines Eintritts nicht unberücksichtigt bleiben könne. Der Tod sei schließlich in gleicher Weise eine — und zwar die rechtlich erheblichste —

Wirkung der Tätigkeit wie der Angriff (die sogen. Zwischenwirkung).

Wie die oben (§ 3) gegebene Übersicht der Theorien zeigt, vertreten diese letzte Theorie einmal von den Lehrern des Strafrechts und des Strafprozeßrechts v. Lilienthal, Wachenfeld, v. Kries, von früheren namentlich John und Benneke, sodann fast einstimmig die Lehrbücher und Kommentare des Zivilprozeßrechts. Bei letzteren freilich tritt vielfach nicht mit voller Klarheit zutage, ob sie die Werkzeugstheorie oder die Theorie des gesetzlichen Tatbestandes vertreten. Sie betonen meist im Gegensatz zur Aufenthaltstheorie die Notwendigkeit, im bürgerlichen Recht und im Zivilprozeß auch den Ort des Erfolges zu berücksichtigen, ohne hierbei der Fälle noch Erwähnung zu tun, in denen der Erfolg der Tätigkeit als ihre Wirkung sich nicht an einem Orte abspielt, sondern sich, geteilt in Zwischenwirkung und Enderfolg, über mehrere Orte erstreckt. Wenn man aber die fast stereotyp gewordene Wendung liest, Ort der Begehung der unerlaubten Handlung sei jeder Ort, an dem eines der Tatbestandsmomente sich ereignet habe, so wird man davon ausgehen müssen, daß auch der von dem Orte des Angriffs verschiedene Ort des schließlichen Deliktserfolges mit als Begehungsort angesehen werden soll.

Unter den älteren Theoretikern geht John (Strafprozeßordnung Bd. 1 S. 206 ff.) von lediglich strafprozessualen Erwägungen aus, und darin steckt sein hauptsächlicher Fehler. Der Ausdruck „strafbare Handlung“ sei identisch mit den Ausdrücken „Tat des Beschuldigten“, „Sache“ usw. Daraus, daß in der Anklageschrift die sämtlichen Tatsachen behauptet sein müssen, die den gesetzlichen Merkmalen des in Frage kommenden Tatbestandes entsprechen, folgert John, daß unter strafbarer Handlung die Gesamtheit der Tatsachen und Vorgänge zu verstehen sei, die für die Begründung der Strafklage erheblich sind. Zu den Tatbestandsmomenten gehöre sowohl die Tätigkeit des Handelnden wie die Wirkung der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte wie auch der schließliche Erfolg; alle seien für die Begründung der Klage gleich wesentlich, und keinem von ihnen könne ein Vorrang vor den übrigen ein-

geräumt werden. Zu den gesetzlichen Merkmalen des Betruges z. B. gehöre dreierlei: die Vorspiegelung falscher Tatsachen, die Erregung des Irrtums, die selbstschädigende Vermögensdisposition seitens des Getäuschten. Da man nun keinem dieser Merkmale den Vorrang vor den anderen einräumen könne, sie im Gegenteil für die Beurteilung der Handlung alle gleich wesentlich seien, so sei es nicht zu verstehen, wie man gerade die eine Tatsache, die dem zum Tatbestande gehörigen Erfolge entspreche, als solche bezeichnen wolle, die für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte außer Betracht bleiben müsse (S. 213 a. a. O.).

Diese Betrachtung hat insofern einen gesunden Kern, als gerade die Delikte mit zusammengesetztem Tatbestand zeigen, daß wir das Problem des Begehungsortes nicht auf Grund philosophischer oder juristisch-technischer Analyse finden können, sondern empirisch vorgehen und uns den Einzelfall ansehen müssen. Alsdann müssen wir zugeben, daß bei diesen mehraktigen Delikten, wie Betrug, Urkundenfälschung, Hehlerei, Raub, Notzucht usw., die Aufenthaltstheorie gänzlich versagt und die Theorie des gesetzlichen Tatbestandes als allein annehmbar zu bezeichnen ist. Diese mehraktigen Delikte sind also begangen an jedem Orte, an dem einer der Teiltatbestände sich verwirklicht hat; der Betrug also sowohl am Orte der Vorspiegelung wie auch der Täuschung wie auch schließlich der Vermögensschädigung.

Rein äußerlich betrachtet, können diese Fälle als eine Ausnahme der oben (§ 6) aufgestellten Regel erscheinen, daß als Begehungsort nur der Ort der persönlichen Tätigkeit und der des Angriffs, nicht aber der des Enderfolges anzusehen sei. In Wirklichkeit jedoch haben diese Fälle mit zusammengesetztem Tatbestande nichts gemein mit denjenigen Fällen einfachen Tatbestandes, bei denen der Enderfolg (z. B. der Tod bei dem Schulfall des Flintenschusses) erst an einem von dem Orte der Zwischenwirkung (der tödlichen Verletzung) entfernten Orte eintritt. Schon vom rein subjektiven Standpunkt aus kann man sagen, daß hier der Eintritt des Erfolges der Macht und der Willkür des Täters häufig gänzlich entzogen ist; er kann meist

nichts dafür und dawider tun, ob und an welchem Orte der Tod eintritt. Dies hängt dann nicht mehr von ihm, sondern von vielen anderen Umständen ab, so dem Körperbau des Getroffenen, der Geschicklichkeit des diesen behandelnden Arztes usw. Anders bei dem Betruge. Hier ist der Täter tätig bis zur Vermögensschädigung, wenn diese z. B. durch einen zwischen ihm und dem Getäuschten vollzogenen Vertragsschluß erfolgt, und zwar tätig selbst im engsten Sinne des Handlungsbegriffs; denn immer noch hat er das Spiel in der Hand, immer noch kann er den anderen über dessen Irrtum aufklären; dadurch, daß er den Irrtum unterhält, begeht er den Betrug auch noch in dessen letztem Stadium.[1])

Der Fall kann aber auch anders liegen, und damit kommen wir zu der Ansicht, die wir bei Betz (Diss. S. 44) und in der Reichsgerichtsentscheidung v. 25. 9. 1884 (Strafs. Bd. 11 S. 247) finden. Sie sehen das Wesen des Betruges in der Täuschung. Diesem Tatbestandsmoment gegenüber räumen sie den beiden anderen oder wenigstens der Vermögensschädigung eine nur untergeordnete Rolle ein und erklären den Schaden nur als eine Folge der Täuschung, der daher zum Begehen des Delikts nicht gehöre.

Abgesehen davon, daß die Heranziehung der Wechselbeziehung zwischen Ursache und Wirkung bei der Lösung der Frage nach dem Begehungsorte des Delikts nicht zu empfehlen ist, verkennt diese Auffassung das Wesen des strafrechtlichen Betruges. Ihre Wurzel und einen Teil von Wahrheit scheint sie zu haben, wenn man sich folgenden Fall vor Augen hält: Durch ein briefliches Angebot oder durch eine Zeitungsofferte, welche die Vorspiegelung falscher Tatsachen enthalten, fordert der in Hamburg wohnhafte X zu einem Geschäftsabschluß auf; der Y wird in Berlin getäuscht, infolgedessen fährt er nach Köln und schließt nun nicht etwa mit dem gleichfalls dorthin gekommenen X einen betrügerischen Vertrag ab — letzterenfalls ist ja nach

---

[1]) Abweichend das Reichsgericht, Entsch. in Strafs. Bd. 11 S. 247 (Urteil v. 25. 9. 1884); wie der Text, so die spätere Entsch. in Strafs. Bd. 15 S. 232 (Urteil v. 25. 1. 1887).

obigem Köln zweifellos Begehungsort —, sondern die betreffende Vermögensdisposition, durch die der Y den Schaden erleidet, ist ein Rechtsgeschäft, bei dem der X nicht mehr unmittelbar mitwirkt. — Es könnte hier allerdings scheinen, der X begehe den Betrug nur in Hamburg und Berlin, nicht aber mehr in Köln. Jedoch abgesehen davon, daß man alsdann zwischen den einzelnen Betrugsfällen derart unterscheiden müßte, daß, falls der Getäuschte mit dem Betrüger oder dessen Organen einen schädigenden Vertrag schließt, auch der Ort des Vertragsschlusses, falls aber der Schaden in einer ohne Mitwirken des Täters vorgenommenen Vermögensverfügung seine unmittelbare Ursache hat, der Ort dieser Verfügung nicht als Begehungsort in Betracht zu kommen habe, so ist doch im zweiten Falle das Unbeteiligtsein des Täters nur ein scheinbares. In dem einen wie in dem anderen Falle bleibt der Täter wirksam bis zu der die Vermögensschädigung bewirkenden Handlung des Getäuschten dadurch, daß er den einmal hervorgerufenen Irrtum weiter unterhält. Hier wie dort betrügt er auch an dem letzten Orte dadurch, daß er es unterläßt, sein Opfer über den erregten Irrtum aufzuklären.

Auch die fernere Ansicht ist abzulehnen, die den Ort des betrügerischen Vertragsschlusses allein als Begehungsort des Betruges ansieht. Wie sich aus der in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 331/32 mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichts ergibt, stand auf diesem Standpunkte das Kammergericht. Bei einem betrügerischen Grundstückstausch, wo die Täuschung in Charlottenburg stattgefunden hatte und der notarielle Tauschvertrag in Berlin abgeschlossen war, sah das Kammergericht nur Berlin als Begehungsort an und erklärte demgemäß das Landgericht II Berlin, zu dessen Bezirk Charlottenburg damals gehörte, für unzuständig. Das Reichsgericht trat mit Recht dieser Auffassung entgegen und entschied, daß neben Berlin auch Charlottenburg Begehungsort sei.

Auch der Auffassung Glasers (a. a. O. S. 181/82) von der „aufsaugenden Bedeutung“ einer nachfolgenden Tatsache kann nicht beigetreten werden. Um nämlich eine Mehrheit von Tatorten möglichst zu vermeiden, stellt Glaser folgenden Satz auf: Von den Örtlichkeiten, auf welche sich die verbrecherische

Tätigkeit verteile, kämen diejenigen nicht in Betracht, an welchen sich nur eine Tatsache zugetragen habe, welche durch eine nachgefolgte jede selbständige rechtliche Bedeutung verloren habe, oder eine solche, die der Vollendung des Verbrechens nachfolge, ohne sich als willkürliche Erneuerung oder Fortsetzung desselben darzustellen. Das Verbrechen sei also an jedem der Orte, an denen der Täter eine Tätigkeit entfaltet habe, die an sich unter das Begehen falle, begangen, sofern nicht ein bestimmter Grund vorliege, einzelnen dieser Tätigkeiten eine die anderen aufsaugende Bedeutung beizulegen.

Hiernach wäre also z. B. eine Urkundenfälschung nur am Orte des Gebrauchens, nicht auch an dem des Fälschens, ein Raub nur am Orte der Wegnahme der Sachen, nicht auch an dem der Bewältigung begangen; denn als Mittel zum Zweck müßten das Fälschen und die Bewältigung hinter den sie aufsaugenden nachfolgenden Hauptakten zurücktreten. Diesem gewiß geistreichen Gedankengange kann man einen Mangel der Logik allerdings nicht vorwerfen. Die von Glaser angeregte Scheidung zwischen hauptsächlichen und nebensächlichen Teilen des Tatbestandes findet aber weder im Gesetze noch im Begangenschaftsbegriffe, noch im Handlungsbegriffe eine Stütze. Begangen sind Urkundenfälschung und Raub von dem Augenblicke und von dem Orte an, wo die Fälschung und die Bewältigung erfolgten, bis zu dem Augenblicke und dem Orte, wo der weitere Teiltatbestand ausgeführt wurde. In dieser ganzen Kette von Orten hat das Gesetz die Orte des Fälschens und der Bewältigung und die des Gebrauchens und der Wegnahme als die allein rechtlich in Betracht kommenden Orte der Handlung und damit der Begehung dieser Delikte gekennzeichnet.

Muß man also m. E. für diese Delikte mit zusammengesetztem Tatbestande die Theorie des gesetzlichen Tatbestandes als richtig anerkennen, so trifft doch diese Theorie in den Fällen nicht zu, wo nur ein einziger Akt den Tatbestand vollendet, wie z. B. die Tötung.

Das zeigen folgende zwei Fälle: Am 1. Januar schießt der A in Berlin mit dem Vorsatz der Tötung auf den X. Dieser ist nicht sofort tot, sondern stirbt an den Folgen des Schusses erst

am 3. Januar in München, wohin er gebracht worden ist. Es widerspricht der natürlichen Anschauung der Dinge vollkommen, zu sagen, die Tötung sei nicht nur am 1. Januar in Berlin, sondern auch am 3. Januar noch in München begangen worden. Oder: Am 1. Januar wird der X in Berlin körperlich schwer mißhandelt, infolgedessen verliert er am 1. Februar in München das Gehör. Es erhellt ohne weiteres, daß dieses Delikt nur am 1. Januar in Berlin begangen ist, wiewohl Voraussetzung, Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches sich erst nach dem am 1. Februar in München zutage getretenen Endergebnis, dem „Erfolge" der Handlung bestimmen (s. den ähnlichen Fall bei v. Liszt, DelOblig. 1898 S. 110).

Der Ort, an dem schließlich der für die rechtliche Charakterisierung des Straf- und des bürgerlichrechtlichen Anspruchs notwendige Erfolg eintritt, ist in einem solchen Maße von Zufälligkeiten abhängig, daß man ihn nicht wohl noch als Begehungsort des Delikts mit bezeichnen kann. Dies zeigt sich vielleicht am deutlichsten, wenn man die Möglichkeit erwägt, ob man den Ort dieses Enderfolges als einzigen Begehungsort ansprechen könnte. Diese Frage aufwerfen, heißt sie verneinen. Denn es wird kaum jemand heute noch den Satz vertreten können, daß der Begehungsort der Tötung nur München sei, wenn der dorthin Transportierte durch einen Schuß in Berlin tödlich verwundet worden ist. In Wissenschaft und Rechtsprechung herrscht darüber denn auch Einigkeit, daß in einem solchen Falle München allein nicht als Begehungsort in Frage kommt. Wenn aber dieser Ort des endlichen Verbrechenserfolges unter dem Gesichtspunkte des einzig möglichen Begehungsortes ausscheidet, so kommt er folgeweise auch bei der Möglichkeit einer Mehrheit von Begehungsorten nicht in Betracht.[1])

Hiermit erledigt sich auch m. E. der Vorwurf, den einige Vertreter der Tatbestandstheorie (v. Lilienthal, Wachenfeld) der oben vertretenen Auffassung machen. Diese Auffassung ermangle der logischen Konsequenz. Wenn man überhaupt die

---

[1]) vgl. die Beispiele bei Beling, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 17 S. 316—318.

Wirkungen der persönlichen Tätigkeit der Handlung des Täters einrechne, so dürfe man zwischen den sogen. Zwischenwirkungen und dem begrifflich zur Vollendung des Delikts erforderlichen Erfolge nicht unterscheiden; denn auch dieser Erfolg sei nur eine von den vielen Wirkungen der Tätigkeit; es sei willkürlich und man habe keine praktische Handhabe, in den Wirkungen eine Zäsur eintreten zu lassen dahin, daß die diesseits der Zäsur belegenen Wirkungen für den Begehungsort mitbestimmend seien, die jenseits gelegenen aber auszuscheiden hätten.

Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß derjenige, der bei der Lösung der Frage nach dem Begehungsort vom Handlungsbegriffe im Sinne des Strafrechts ausgeht, auch den Erfolg als die letzte der rechtlich erheblichen Wirkungen des Tätigwerdens zu der Handlung im Sinne des Inbegriffs des gesetzlichen Tatbestandes hinzurechnen muß. Diese Konsequenz zeigt jedoch m. E. wiederum klar, daß der Ausgangspunkt des Handlungsbegriffes zur Feststellung des Begehungsortes nicht geeignet ist, da er in seiner logischen Durchführung Ergebnisse zeitigt, die mit der natürlichen Anschauung in einem solchen Mißverhältnis stehen, daß sie für die Praxis als schlechthin unannehmbar bezeichnet werden müssen.

Der schließliche Vorwurf, der der Werkzeugstheorie von Vertretern der Aufenthaltstheorie gemacht wird, daß nämlich die die persönliche Tätigkeit der Täters und die sogen. Zwischenwirkung mitberücksichtigende Auffassung zu einer allzu großen Zahl von Begehungsorten führen müsse, erledigt sich schon allein durch die Tatsache, daß auch unter Zugrundelegung der Aufenthaltstheorie diese Vielheit von Begehungsorten in den zahlreichen Fällen nicht vermieden werden kann, in denen die Tätigkeit selbst — man denke z. B. beim Betruge an einzelne verschiedene Vorspiegelungen an mehreren Orten — sich über mehrere Orte erstreckt.

7. Das Ergebnis.

§ 8.

Will man das Ergebnis, zu dem wir gelangt sind, in eine Formel kleiden, so kann man diese dahin fassen:

> Bei Delikten mit einaktigem Tatbestande ist Begehungsort sowohl der Ort des Aufenthalts des Täters, an dem dieser persönlich tätig wird, wie auch der Ort des Angriffs, der sogen. Zwischenwirkung, nicht aber der Ort des begrifflich zur Vollendung des Delikts erforderlichen Enderfolges.
>
> Bei Delikten mit zusammengesetztem Tatbestande ist Begehungsort jeder Ort, an dem einer der den gesetzlichen Merkmalen entsprechenden Teiltatbestände sich zuträgt

Diese Auffassung ist von den deutschen Gerichten, insbesondere vom Reichsgericht neuerdings ständig zum maßgebenden Grundsatz erhoben worden, und zwar in gleicher Weise für das Strafrecht wie für das bürgerliche Recht, für das materielle Recht wie für das Prozeßrecht.[1]) Ihre Zweckmäßigkeit erhellt namentlich daraus, daß auf diese Weise die häufig zur Verschleppung gebrauchten Einreden der Unzuständigkeit auf ein möglichst geringes Maß zurückgeführt werden.

Insbesondere hat sich das Reichsgericht neuerdings (Urteil v. 8. 12. 1903, Entsch. in Strafs. Bd. 37 S. 20) für den Fall des Angebots von Losen der in Preußen nicht zugelassenen Lotterien von der Praxis des früheren preußischen Obertribunals endgültig abgewandt. Wie jede andere Straftat, so sei auch diese jedenfalls da begangen, wo irgendeine zum Tatbestande

---

[1]) RG. Entsch. i. Strafs. Bd. 10 S. 420 (Briefdelikt), Bd. 11 S. 20 (Handlungsbegriff), Bd. 11 S. 247 (Betrug), Bd. 13 S. 337 (Landesverrat), Bd. 15 S. 232 (Betrug), Bd. 23 S. 155 (Preßdelikt), Bd. 30 S. 99; Entsch. i. Zivils. Bd. 27 S. 419 (Betrug mittels der Presse), Bd. 60 S. 364; Seufferts Arch Bd. 57 S. 331; JurW. 1902 S. 359, 1903 S. 63 (Briefdelikt).

gehörige Tätigkeit entwickelt worden sei, sei es vom Handelnden selbst, sei es von dem von ihm benutzten Werkzeuge, mithin sowohl da, wo die Prospekte der Post übergeben, wie auch da, wo sie durch Vermittlung der Post in die Hände der Adressaten gelangt seien (so schon früher Entsch. in Strafs. Bd. 10 S. 422).

In dem Urteil v. 21. 12. 1900 (Seufferts Arch. Bd. 56 S. 308, Zeitschr. f. internat. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 11 S. 284) hat das Reichsgericht wie schon früher in der in Bd. 23 d. Entsch. in Strafs. S. 155 mitgeteilten Entscheidung von neuem anerkannt, daß bei der brieflichen Begehung eines Delikts — es handelte sich vorliegendenfalls um unlauteren Wettbewerb — sowohl der Ort der Absendung des Briefes wie auch der Ort seines Empfanges Begehungsort seien. Eine auf diese Weise begangene unerlaubte Handlung sei als ein einheitliches zivilrechtliches Delikt aufzufassen, dessen Tatbestand sich örtlich an zwei verschiedene Punkte knüpfe, den Ort der Absendung und den Ort der Empfangnahme; dort sei das Delikt begonnen, hier sei es vollendet worden.

Zum Schlusse sei hier noch auf die unüberwindlichen Schwierigkeiten und auf die unlöslichen Konflikte hingewiesen, denen Aufenthaltstheorie und Theorie der Zwischenwirkung gegenüberstehen, wenn es sich um den Gegensatz von Inland und Ausland handelt. Nach § 328 Ziff. 1 ZPO. ist die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind. Legt nun bei dem Falle des Schusses über die deutsch-französische Grenze, wo der Täter sich in Deutschland, das Opfer sich in Frankreich befand, als es getroffen wurde, der deutsche Richter das deutsche Gesetz in dem Sinne der Aufenthaltstheorie aus, so kann er das ausländische Urteil, das auf Grund der Theorie der Zwischenwirkung den in Deutschland wohnhaften Täter zum Schadensersatz an die Hinterbliebenen des Getöteten verurteilte, nicht vollstrecken. Es kann sogar zu einem förmlichen negativen Kompetenzkonflikt kommen, wenn das inländische Gericht in dem obigen Falle für die Erhebung der Klage sich auf den

Boden der Theorie der Zwischenwirkung stellt und aus diesem Grunde sich für unzuständig erklärt, desgleichen aber auch das ausländische Gericht, wenn es allein die Aufenthaltstheorie für richtig hält.

Auf diese Weise kämen die Geschädigten um ihre nach beiderseitigem materiellen Rechte wohlbegründeten Ansprüche. Gerade im bürgerlichen Recht und im Zivilprozeß, wo ein öffentliches Interesse zum Einschreiten gegen den Täter nur selten vorliegen wird, ist ein solcher Fall sehr leicht möglich.

8. Folgesätze.

§ 9.

Es macht keine Schwierigkeit, das gefundene Ergebnis auf einige besondere Begehungsformen des Delikts anzuwenden. Je eingehender wir bei der Erörterung der Frage nach dem Begehungsorte des von dem Alleintäter begangenen Kommissivdelikts sein zu müssen glaubten, um so kürzer können wir uns hier fassen. Die Teilresultate lassen sich in wenigen Sätzen geben.

1. Was zunächst das durch Unterlassung begangene Kommissivdelikt betrifft, so ist es nur eine Konsequenz der oben gegebenen Grundanschauung, daß das Delikt bei genauer Betrachtung eigentlich in dem Gesamtraume vom Beginn der Tätigkeit bis zum Erfolge im Sinne der Zwischenwirkung begangen ist, wenn wir hier sagen:

> Die durch Unterlassung begangene unerlaubte Handlung ist begangen von dem Zeitpunkte und von dem Orte an, an dem tätig zu werden für den Schuldigen Rechtspflicht war, bis zu dem Zeitpunkte und zu dem Orte, wo der durch die Unterlassung verursachte Erfolg eintrat.

Der Wärter, der den ihm anvertrauten Kranken auf einem Transport verhungern läßt, hat die Tötung begangen an allen Orten, die der Transport berührt hat und wo für ihn die Rechtspflicht bestand, dem Kranken Nahrung zu reichen. Den Vertretern der Theorie des gesetzlichen Tatbestandes ist das Zu-

geständnis zu machen, daß bei dem durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikt ein Unterschied zwischen der Zwischenwirkung und dem Erfolge nur selten wird gemacht werden können. Im Gegenteil wird aus der möglicherweise langen Reihe von Orten derjenige des Todes als des Erfolges hier ein besonders hervorspringender sein; aber auch schon an dem ersten Orte dieser Kette ist diese Tötung begangen worden, auch hier liegt ein Teil der Begehung.

Daß aber auch bei den durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikten unter Umständen der Enderfolgsort als Begehungsort ausscheiden muß, wird im Einzelfalle ohne Mühe zu erkennen sein. Verletzt z. B. der Wärter seine Aufsichtspflicht dadurch, daß er, anstatt seine Aufmerksamkeit dem Kranken zuzuwenden, ein Buch liest, so daß es auf diese Weise dem von heftigen Schmerzen Gequälten möglich wird, zur Giftflasche zu greifen und so seinem Leiden ein schnelles Ende zu bereiten, so begeht der Wärter diese fahrlässige Tötung von dem Augenblicke und von dem Orte an — man denke wieder an einen Transport —, wo er das Buch zu lesen beginnt, bis zu dem, wo der Kranke das Gift nimmt. Wenn dieser auch an den Folgen des Giftes erst an einem weiteren Orte stirbt, so ist doch an diesem die Handlung nicht mehr begangen worden.

Das echte Unterlassungsdelikt, die Unterlassung also eines von der Rechtsordnung gebotenen Tuns — man denke für das bürgerliche Recht an die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., z. B. das Unverdecktlassen eines Brunnenschachtes — wird dort begangen, wo das gebotene Tun vorzunehmen war. Als Begehungsorte scheiden alle diejenigen Orte aus, an denen sich die auf die Unterlassung zurückzuführenden Wirkungen später zeigen, also z. B. der Ort des Todes des in den Schacht gestürzten Menschen.[4])

---

[4]) So auch v. Lilienthal, Festgaben S. 284; Binding, Handb. S. 423; Betz S. 44. Nach Kitzinger (Ort u. Zeit S. 174) ist das echte und das unechte Unterlassungsdelikt nur da begangen, wo der Unterlassende seine Tätigkeit spätestens hätte beginnen müssen; vgl. auch S. 110 ff. das, und die dort angeführte Literatur; wie Kitzinger auch Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 165. In der Vergl. Darstellung des inländischen u. ausländischen

2. Mittelbare Täterschaft. § 830 BGB. bestimmt:

> Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das gleiche gilt, wenn sich nicht feststellen läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.
>
> Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.

Durch diesen zweiten Absatz namentlich ist für das bürgerliche Recht der Satz zum Ausdruck gebracht, daß die intellektuelle Urheberschaft und mittelbare Begehung die Ersatzpflicht gerade so begründet wie die unmittelbare. Nimmt man hinzu, daß nach § 840 Abs. 1 BGB. alle Täter im weiteren Sinne, also auch die Teilnehmer, als Gesamtschuldner haften, so wird man die Frage, wo Anstifter und Gehilfen die unerlaubte Handlung begehen, dahin beantworten müssen: sie begehen die Tat nicht nur dort, wo sie tätig werden, sondern auch dort, wo der von ihnen Angestiftete oder Unterstützte die Handlung begeht. An beiden Orten können sie daher im Gerichtsstande des § 32 ZPO. in Anspruch genommen werden.[1])

Es ergibt sich hieraus der weitere Satz, daß Anstifter und Gehilfen in Anspruch genommen werden können, wenn die von dem Angestifteten oder Unterstützten im Inlande begangene Handlung zwar eine unerlaubte, aber am Orte der Anstiftung oder der geleisteten Beihilfe keine unerlaubte ist. Der Fall der Anstiftung insbesondere liegt im wesentlichen nicht anders, als wenn der Anstifter sich eines mechanischen Werkzeuges bediente; durch den Angestifteten handelt er selbst.

3. Kollektivdelikt. Fortgesetztes und fortdauerndes Delikt. Die reichen Erörterungen in der strafrechtlichen Literatur über den Begehungsort bei Kollektivdelikten (gewerbs-, gewohnheits-, geschäftsmäßiges Delikt) und bei fortgesetzten und

---

Strafrechts, Allgem. Teil Bd. 1 S. 222 formuliert Kitzinger dahin: „beim Unterlassungsdelikt gilt als Begehungsort derjenige, an welchem die gebotene Tätigkeit vorgenommen werden mußte, sowie auch derjenige, an dem der Erfolg dieser Tätigkeit eintreten sollte".

[1]) So auch das Reichsgericht, JurW. 1905 S. 757.

fortdauernden Delikten sind für das bürgerliche Recht ohne erhebliche Bedeutung. Der Begriff des Kollektivdelikts ist dem bürgerlichen Recht überhaupt fremd. Beim fortgesetzten und fortdauernden Delikt ist es klar, daß die unerlaubte Handlung überall dort begangen ist, wo einer der Einzelakte der juristisch zur Einheit zusammengefaßten Handlungen vorgenommen wurde oder wo — beim fortdauernden Delikt — der durch den ersten Akt bewirkte Zustand andauerte, also z. B. bei einer über mehrere Orte sich erstreckenden Freiheitsberaubung jeder Ort, an dem der Genuß der Freiheit entzogen war.

4. Preßdelikt.[1]) Die durch die Presse begangenen Delikte bilden im Strafrecht und im Strafprozeßrecht den Brennpunkt der Frage nach dem Begehungsorte. Sie ist für das Strafprozeßrecht vom Gesetzgeber durch die Novelle v. 13. 6. 1902 durch den dem § 7 StPO. beigefügten Abs. 2 dahin gelöst worden:

> Wird der Tatbestand der strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift begründet, so ist als das nach Abs. 1 zuständige Gericht nur dasjenige Gericht anzusehen, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist. Jedoch ist in den Fällen der Beleidigung, sofern die Verfolgung im Wege der Privatklage stattfindet, auch das Gericht, in dessen Bezirk die Druckschrift verbreitet worden ist, zuständig, wenn in diesem Bezirk die beleidigte Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Es ist hier nicht der Ort, auf diese lediglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten gegebene rein strafprozessuale Vorschrift näher einzugehen und ihre Bedeutung für das Strafrecht und für den Strafprozeß zu würdigen. Aber schon die obige Fassung des Gesetzes läßt erkennen, daß der Gesetzgeber die Frage nach dem Begehungsorte der strafbaren Handlung nicht hat im positiven Sinne entscheiden, sondern nur eine Vorschrift hat geben wollen, durch die im Wege der Fiktion für das Gebiet des Strafprozesses der sogen. fliegende Gerichtsstand der Presse auf ein möglichst geringes Maß zurückgeführt werden sollte.

---

[1]) s. insbesondere Glaser a. a. O. S. 187ff.; Betz a. a. O. S. 59ff.; Kitzinger, Ort und Zeit S. 270ff.

Für das bürgerliche Recht und für den Zivilprozeß ist daran festzuhalten, daß die durch die Presse begangenen unerlaubten Handlungen überall dort begangen worden sind, wo das Preßerzeugnis verbreitet worden ist. An allen diesen Orten kann der Verletzte also den Schaden einklagen, der ihm im Bezirke dieses angerufenen Gerichts aus der Handlung erwachsen ist. Das Mittel, dessen der Täter sich zur Begehung eines Delikts bedient, kann einen Unterschied in der Entscheidung der Frage nach dem Begehungsort nicht begründen. Ob der X den Y durch einen von Berlin nach München gesandten Brief verleumdet, seinen Kredit gefährdet, ihm eine betrügerische Offerte macht, oder ob er dies alles durch eine in München gelesene, wenn auch dort nicht erscheinende Zeitung tut, muß sich gleich bleiben.

So auch das Reichsgericht in der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate Bd. 27 S. 420 und in der Entscheidung v. 10. 4. 1905 Bd. 60 S. 364 ff.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung des Begehungsortes für das bürgerliche Recht.[1]

1. Einleitende Bemerkungen.

§ 10.

Die Bedeutung des Begehungsortes einer unerlaubten Handlung erschöpft sich im bürgerlichen Recht im wesentlichen in zwei Sätzen:

1. Nach dem am Begehungsorte geltenden Rechte entscheidet sich zunächst ohne Rücksicht auf Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit des Täters oder des Verletzten die Deliktsfähigkeit des Täters. Diese kann man auffassen als eine Spezies der Handlungsfähigkeit, die in Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit zerfällt. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat in seinen Bestimmungen, die das sogen. internationale Privatrecht enthalten (Art. 7—30) und die in Wirklichkeit bekanntlich nicht internationales Recht, sondern ihrer Quelle nach nur einzelstaatliche Kollisionsnormen darstellen, nur die Geschäftsfähigkeit geregelt und läßt hier das Personalstatut entscheiden, und zwar nicht im Sinne der älteren Doktrin den Wohnsitz, sondern die Staatsangehörigkeit (Art. 7). Es wäre nun naheliegend, auch

---

[1]) An Literatur zu vgl. vor allem: Niedner, EG. z. BGB. 2. Aufl. 1901 Art. 12; Niemeyer, Das internat. PrivR. d. BGB. 1901; Zitelmann und v. Bar a. a. O.; Planck, EG. z. BGB. 3. Aufl. 1905 Art. 12; ferner die Lehrbücher des bürgerl. Rechts in ihren Abschnitten über das örtliche Herrschaftsgebiet der Gesetze; namentlich Dernburg Bd. 1 3. Aufl. 1906; Enneccerus Bd. 1 3. Aufl. 1908; Crome Bd. 1 1900; Cosack Bd. 1 4. Aufl. 1903.

auf die Deliktsfähigkeit, die andere Unterart der Handlungsfähigkeit, das Personalstatut des Täters anzuwenden. Es ist jedoch ein allgemein in der Wissenschaft anerkannter Satz, daß hier nicht das Personalstatut, sondern das von Crome (System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 1900 S. 142) sogen. Wirkungsstatut entscheidet, d. h. diejenige Kollisionsnorm, die über das in Frage kommende Rechtsverhältnis selbst, hier also über die Deliktsobligation entscheidet.[1]) Damit kommen wir zu dem zweiten Satze:

2. Nach dem Orte der Begehung richten sich Voraussetzung, Inhalt und Umfang der Deliktsobligation. Dieser für das internationale Privatrecht höchst wichtige Satz, daß also der inländische Richter für den Fall, daß jemand im Inlande aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung zur Verantwortung gezogen wird, ausländisches Recht anzuwenden hat, ist in der Wissenschaft nicht unbestritten. Für das geltende deutsche positive Recht ist die Frage im Sinne der lex loci delicti commissi durch Art. 12 EG. z. BGB. entschieden worden. Hiervon handeln wir unten in § 12. Im folgenden Kapitel wollen wir vorher noch mit einigen Worten auf diejenige Ansicht eingehen, die auf die Deliktsobligation nicht das Recht des Tatortes, sondern das des Gerichtsortes angewendet wissen will.

2. v. Savigny und die lex fori.

§ 11.

v. Wächter (Arch. f. zivil. Praxis Bd. 25 S. 361—491, insbesondere S. 392) und v. Savigny (System des heutigen römischen Rechts Bd. 8 S. 278) waren der Ansicht, daß für die Deliktsobligation nicht die lex loci actus, sondern lediglich die lex fori maßgebend sei. Der inländische Richter müßte also bei der Beurteilung einer Obligation aus einem im Auslande be-

[1]) So auch v. Liszt, DelObl. 1898 S. 112; Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 234; Planck, EG. z. BGB. 3. Aufl. 1905 Note 1; v. Staudinger, EG. z. BGB. 2. Aufl. 1906 Note 2.

gangenen Delikt inländisches Recht zur Anwendung bringen und folgeweise, wenn dieses einen derartigen Anspruch nicht anerkennt, die Klage abweisen. v. Savigny selbst (a. a. O. S. 278/79) wählt das Beispiel der Obligation aus unehelicher Vaterschaft. Freilich sehen wir diese Obligation heute längst nicht mehr als Deliktsobligation, sondern übereinstimmend als familienrechtlichen Anspruch an. Doch sei hiervon einmal abgesehen; frühere Gesetze haben häufig den Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger als Deliktsanspruch angesehen. Die von Savigny gegebene Begründung der alleinigen Anwendbarkeit der lex fori für die Deliktsobligation ist folgende: Bei der Kollision der Rechtsnormen, die eintreten müsse, wenn ein Rechtsverhältnis sich über die Gebiete zweier verschiedener Rechtsordnungen erstrecke, müsse als das für das Rechtsverhältnis maßgebende Rechtsgebiet dasjenige aufgesucht werden, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehöre oder unterworfen sei. v. Savigny drückt dies durch seine berühmt gewordene Formel aus: dasjenige Rechtsgebiet sei maßgebend, wo das Rechtsverhältnis seinen Sitz habe. Dernburg (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens 3. Aufl. Bd. 1 1906 S. 90) drückt diesen Gedanken dahin aus, diejenige örtliche Beziehung werde das maßgebende Recht zu bestimmen haben, welche sich als die für das Verhältnis wichtigste darstelle.

Für die Deliktsobligation wird diese Beziehung zweifellos durch den Begehungsort gegeben; insofern ist also die Savignysche Formel auch heute noch richtig.

Jedoch Savigny selbst macht eben für Deliktsobligationen eine durchgreifende Ausnahme. Zu ihr gelangt er auf folgende Weise: Der obige Grundsatz müsse beschränkt werden mit Rücksicht auf manche Arten von Gesetzen, deren besondere Natur einer so freien Behandlung der Rechtsgemeinschaft unter verschiedenen Staaten widerstrebe. Der Richter werde in diesem Falle das einheimische Recht ausschließlich anzuwenden haben und das fremde Recht gänzlich unangewendet lassen müssen. Zu diesen Ausnahmefällen gehörten Gesetze von streng positiver „zwingender“ Natur, die zu einer freien Behandlung, unabhängig

von den Grenzen verschiedener Staaten, nicht geeignet seien. Zu diesen streng positiven zwingenden Gesetzen rechnet v. Savigny ganz allgemein alle auf Delikte bezüglichen Gesetze. Bei diesen sei also stets auf das am Orte der Klage geltende Gesetz, nicht auf dasjenige zu sehen, unter welchem das Delikt begangen sei.

Es muß v. Savigny zugegeben werden, daß es zwingende Gesetze in dem von ihm gebrauchten Sinne gibt, die die Anwendung des ausländischen Rechtes ausschließen. Im internationalen Privatrecht spricht man gewöhnlich hier von Vorschriften des „ordre public“ oder „ordre social“; der dem jetzigen Art. 30 EG. z. BGB. zugrunde liegende Paragraph des Entwurfs sprach in diesem Sinne von „öffentlicher Ordnung“. Es handelt sich hier um Rechtsinstitute, die im Inlande nicht anerkannt sind. Klagt ein in polygamischer Ehe lebender Türke bei uns gegen ein aus seinem Harem entlaufenes Kebsweib auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 1353 BGB.), so wäre die Klage demgemäß abzuweisen. Nach v. Bar (Theorie und Praxis Bd. 2 S. 116) ist der angeführte Grund, der die Geltung der lex loci actus ausschließt, richtig gestellt der, daß „Ansprüche von der Gesetzgebung nur dann, dann aber auch unbedingt gewährt werden, wenn die Gesetzgebung selbst dies den Ideen der Sittlichkeit und des Rechts für entsprechend erachtet; so, meint man, könne keine Gesetzgebung hier den Maßstab gelten lassen, welchen eine andere Gesetzgebung für richtig erachtet“. In diesem Sinne enthalten denn auch die meisten Gesetze eine Generalklausel, die dem inländischen Richter solchenfalls die Anwendung ausländischen Rechts verbietet; so Art. 30 EG. z. BGB.

Daß aber auch die über Delikte gegebenen Sätze zu diesen zwingenden Gesetzen gehören, ist heute ein überwundener Standpunkt. Das deutsche Reichsrecht lehnt ihn in Art. 12 EG. z. BGB. jedenfalls ab. Wir können uns daher vom Standpunkt des geltenden Rechts aus eine Widerlegung hier ersparen. v. Bar gibt sie in seiner Theorie und Praxis Bd. 2 S. 116—119. Die äußerst denkbare Ungerechtigkeit liegt nach ihm einmal darin, daß im Falle der Maßgeblichkeit der lex fori unsere im Ausland weilenden Staatsangehörigen vor den Angehörigen des

betr. Auslandsstaates insofern eine privilegierte Stellung erhalten würden, als sie vor unseren Gerichten aus einer im Ausland gegen sie begangenen nach unseren Gesetzen unerlaubten Handlung Ansprüche herleiten könnten, die das Recht des Auslandsstaates nicht kennt oder in nur beschränkterem Maße zuläßt. Andererseits würde die Rechtsunsicherheit auch nach der Seite hin unerträglich werden, daß „eine Handlung, völlig erlaubt da, wo sie vorgenommen wurde, den Grund eines Schadensersatzanspruchs abgeben könnte, wenn es jemandem gelänge, den angeblich Verpflichteten in einem beliebigen anderen Lande mit einem in jener Beziehung abweichenden Rechte in einen Prozeß zu verstricken“ (v. Bar a. a. O. S. 119).

Mit Recht hat daher unser EG. in Art. 12 das Prinzip der lex loci actus angenommen. Schon von der älteren Doktrin (vor v. Savigny) war es allgemein anerkannt (v. Bar a. a. O. S. 115).

3. Art. 12 EG. z. BGB. und die lex loci actus.

§ 12.

Der Art. 12 EG. z. BGB. lautet:

> Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

Auf den ersten Blick erkennt man aus dieser Fassung des Art. 12, daß er eine Einschränkung des mit ihr implizite ausgesprochenen Grundsatzes enthält:

> Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung findet für das aus ihr entspringende Schuldverhältnis das Gesetz des Auslandes, also des Begehungsortes, Anwendung. Jedoch — und das ist die Einschränkung — darf dieses Gesetz vom inländischen Richter gegen einen Deutschen dann nicht angewendet werden, wenn nicht auch das deutsche Gesetz diesen Anspruch, sei es überhaupt, sei es in diesem Umfange gewährt.

Daß dies der wahre Inhalt des Art. 12 ist, ergibt auch seine Entstehungsgeschichte. Der Artikel ist hervorgegangen aus dem § 6 des 1. Entw. des internat. PrivR., das dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches als Anhang von der 1. Kommission beigegeben war. Ihm entspricht der § 2243 Abs. 1 des 2 Entw. und der § 2367 Abs. 1 des revidierten 2. Entw. Sie lauten:

> Das Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung wird nach dem Gesetze des Ortes beurteilt, an dem die unerlaubte Handlung begangen ist.

Klarer kann das Prinzip der Maßgeblichkeit der lex loci delicti commissi für Deliktsobligationen nicht ausgesprochen werden.[1])

Die in Art. 12 zugunsten der lex fori gemachte Einschränkung, daß für den Fall, wenn sich die Klage gegen einen Deutschen richtet, für Voraussetzung und Umfang der Deliktsobligation die lex loci actus nur so weit Anwendung finden dürfe, als sie nicht weitergehende Ansprüche gewähre als das einheimische Recht, erscheint überflüssig, wenn wir die für alle Rechtsverhältnisse allgemein geltende Bestimmung des Art. 30 EG. lesen:

> Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Im wesentlichen ist allerdings die in Art. 12 gemachte Einschränkung lediglich eine Anwendung des in Art. 30 ausgesprochenen Grundsatzes auf die Deliktsobligation. Jedoch wird durch die positive Bestimmung des Art. 12 der inländische Richter für die Deliktsobligation der gewiß oft schwierigen Frage überhoben, ob die Anwendung des ausländischen Gesetzes in diesem Einzelfalle gegen den deutschen nicht fest eingegrenzten und auch gar nicht umgrenzbaren Begriff der guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Vielmehr hat der deutsche Richter gemäß

---

[1]) Übereinstimmend Reichsgericht, Urteil v. 10. 1. 1903 in der Zeitschr. f. internat. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 173 und Urteil vom 12. 3. 1906; JurW. 1906 S. 298.

Art. 12 in jedem einzelnen Falle nur zu prüfen, ob auch das inländische Gesetz den erhobenen Anspruch positiv anerkennt, ob also auch nach geltendem deutschen Rechte die Handlung eine unerlaubte ist. Ist sie es nicht, so muß der Richter die Klage abweisen, ohne vorher auch nur geprüft zu haben, ob der Anspruch nach dem Rechte des Begehungsortes begründet ist. Und selbst, wenn die erste Voraussetzung zutrifft, die Handlung also auch nach deutschem Rechte eine unerlaubte ist, so kann der deutsche Richter dem klägerischen Begehren doch nur so weit stattgeben, als auch das deutsche Recht eine Entschädigung gewährt. Das ist vor allem wichtig für den Ersatz des sogen. ideellen Schadens, dem durch § 847 BGB. enge Grenzen gesetzt sind.

Damit scheint denn doch, soweit es sich um eine gegen einen Deutschen vor einem deutschen Gericht erhobene Klage handelt, der Satz v. Savignys, daß die lex fori maßgebend sei, von neuem anerkannt zu sein. Doch dem ist nicht so. Denn nach dem in Art. 12 enthaltenen Grundsatz muß die Handlung jedenfalls in erster Linie auch nach dem Rechte des ausländischen Begehungsortes eine unerlaubte sein und eine Ersatzpflicht begründen. Ausländisches und inländisches Recht müssen also, soweit es sich um einen deutschen Beklagten handelt, in Voraussetzung, Inhalt und Umfang der Ersatzpflicht übereinstimmen, während nach dem Grundsatz der lex fori diese allein maßgebend ist.[1])

So scheint es denn aber das Prinzip der englischen und amerikanischen Jurisprudenz zu sein, das der Art. 12 angenommen hat und das nach v. Bar (Theorie und Praxis Bd. 2 S. 119) dahin geht, eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung nur dann anzuerkennen, wenn sie gemeinsam von der lex fori und von der lex loci delicti commissi ausgesprochen wird. Soweit vor den deutschen Gerichten ein Deutscher verklagt wird, ist dies allerdings tatsächlich der Fall. Die Einschränkung gilt aber nicht — und das ist der Unterschied von der englisch-amerikanischen Jurisprudenz — zugunsten eines Ausländers, der

[1]) So auch Niedner, EG. z. BGB. 2. Aufl. 1901 Note 1.

aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung vor dem deutschen Richter verklagt wird.

Noch eine weitere Einschränkung der lex loci actus und damit der Bedeutung des Begehungsortes für das bürgerliche Recht ist zu machen. Sie ergibt sich gleichfalls aus der Entstehungsgeschichte des Art. 12. Im revidierten 2. Entw. entsprach ihm der § 2367. Dieser hatte folgenden Abs. 2:

> Soweit sich ein deutsches Gesetz auf eine im Auslande begangene unerlaubte Handlung erstreckt, findet das deutsche Gesetz Anwendung.

Gemeint sind hiermit solche Gesetze, die den Zweck haben, Rechtsgüter mehr internationaler Natur, vor allem die sogen. immateriellen Güterrechte auch außerhalb der inländischen Grenzen zu schützen. Natürlich kann sich dieser Schutz nur gegen Angriffe richten, die von im Auslande sich aufhaltenden Inländern ausgehen; denn auch gegen die ausländischen Angreifer vorzugehen, würde einen Eingriff in die Justizhoheit und damit in die Souveränität desjenigen Staates bedeuten, in dem der Angriff geschehen ist; die ausländische Staatsgewalt aber wird z. B. eine nur in einem andern, nicht in ihrem Lande geschützte Erfindung grundsätzlich nicht schützen. Ob nun ein Gesetz den angedeuteten Zweck verfolgt, wird selten ausdrücklich gesagt sein; man wird ihn aus der ganzen politischen, nationalökonomischen und sozialen Bedeutung des Gesetzes zu ersehen haben. So nahm das Reichsgericht (Entsch. in Zivils. Bd. 18 S. 28) an, daß die Vorschriften des deutschen Markenschutzgesetzes v. 30. 11. 1874 gegenüber der im Auslande seitens eines Inländers erfolgten unbefugten Benutzung eines Warenzeichens Anwendung finden, vorausgesetzt, daß auch der Verletzte Inländer ist.

Dadurch, daß der in § 2367 Abs. 2 2. Entw. aufgestellte Rechtssatz im Einführungsgesetz fehlt, wird man nicht folgern können, daß seine Richtigkeit hat verneint werden sollen, vielmehr daß die Entscheidung der Wissenschaft und der Rechtsprechung hat überlassen werden sollen. (Übereinst. Planck, Komm. 3. Aufl. 1905 Art. 12 Note 1; Niedner, Komm. z. EG. 2. Aufl. 1901 Note 2a das.)

Der Ort der Begehung einer unerlaubten Handlung ist also mit den angedeuteten Einschränkungen maßgebend für Voraussetzung und Inhalt der Ersatzpflicht. Sind nach dem im ersten Abschnitt dieser Arbeit Gesagten mehrere Orte als Begehungsorte anzusehen, so kann der Kläger unter den verschiedenen hiernach zuständigen Gerichten nach § 35 ZPO. wählen. Wenn die Begehung eines Delikts sich also über zwei verschiedene Rechtsgebiete erstreckt, deren eine Rechtsordnung weitergehende Ansprüche gewährt als die des anderen, so kann der Kläger sich hiernach das ihm günstigere Recht aussuchen. Auch für die Deliktsfähigkeit ist dies insofern wichtig, als das eine Recht vielleicht eine niedrigere Altersstufe für die Verantwortlichkeit aus unerlaubtem Tun setzt als das andere, oder als das ausländische Recht z. B. nicht die Billigkeitsvorschrift des § 829 BGB. enthält, nach der unter Umständen auch der Deliktsunfähige Ersatz leisten muß. Es scheint, daß es diese Konsequenz ist, die ziehen zu müssen v. Liszt sich scheut, wenn er meint, die Theorie der „langen Hand“ auf das internationale Privatrecht zu übertragen, sei unmöglich, und wenn er daher die auch von ihm früher vertretene Erfolgstheorie verlassen und sich neuerdings für die Aufenthaltstheorie entschieden hat (Lehrb. 14./15. Aufl. S. 137). Jedoch dürfen wir aus Furcht vor dieser Konsequenz eine Theorie nicht fallen lassen, die im übrigen vor der natürlichen Anschauung, vor den allgemeinen Grundsätzen des Rechts und vor Erwägungen prozessualer Zweckmäßigkeit am ehesten bestehen kann. Ist die Konsequenz unangenehm, so liegt dies an der Mißlichkeit und Schwierigkeit internationaler Rechtsbeziehungen überhaupt. Die Kultur- und Rechtsgemeinschaft der Staaten ist eben noch nicht so weit gediehen, daß internationale Rechtsverhältnisse sich ebenso glatt abwickeln wie innerstaatliche, ebenso gleichmäßig sich realisieren lassen und ebensowenig den Vorwurf der Willkür und Ungerechtigkeit zu fürchten haben.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung des Begehungsortes für den Zivilprozeß.

1. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.

§ 13.

Die rechtliche Bedeutung des Begehungsortes des Privatdelikts für den Zivilprozeß ist verkörpert und umschlossen in dem § 32 ZPO., der besagt, daß für Klagen aus unerlaubten Handlungen dasjenige Gericht zuständig sei, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.

Die Bedeutung des Begehungsortes deckt sich also für das Gebiet des Zivilprozesses mit der Bedeutung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung überhaupt. In dem Maße also, in dem dieser Gerichtsstand praktische Geltung hat, wird auch der Begehungsort des Delikts von prozessualer Bedeutung sein. Immer kommt es in der Klagebegründung auf die Behauptung und den Beweis an, daß die angeblich unerlaubte Handlung im Bezirke des angerufenen Gerichts begangen sei. So können wir ermessen, von welchem einschneidenden Einfluß auch für die Kompetenzfrage der rechtliche Standpunkt ist, von dem der zur Entscheidung berufene Richter ausgeht und für welche der oben behandelten Theorien er sich entscheidet. Immer wird sich die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (§ 274 ZPO.) auf eine dieser Theorien gründen, ganz abgesehen davon, ob der Beklagte überhaupt das Vorliegen einer unerlaubten Handlung und einer Ersatzpflicht zugibt.

Über diese auf die Behauptung eines anderweitigen Begehungsortes sich stützende prozeßhindernde Einrede der Unzu-

ständigkeit ist nach § 275 ZPO. besonders zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden. Die Einrede ist vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen; bis zu diesem Zeitpunkte also erstreckt sich nur die Möglichkeit, die prozessuale Bedeutung des Begehungsortes im Einzelfalle auszunutzen. Das Urteil ist ein Endurteil oder ein Zwischenurteil; ein Endurteil, wenn das Gericht die Ansicht des Beklagten über den Begehungsort teilt und demnach die Einrede der Unzuständigkeit für begründet hält, folglich die Klage abweist; ein Zwischenurteil, wenn das Gericht über den Begehungsort eine andere Ansicht hat als der Beklagte und demgemäß seine Einrede verwirft. In beiden Fällen — das Zwischenurteil ist inbetreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen (§ 275 Abs. 2 ZPO.) — können die Parteien gegen das über die Kompetenzfrage und damit über den Begehungsort entscheidende Urteil Berufung, im Anwaltsprozeß eventuell auch Revision einlegen. Das höhere Gericht hat sich solchenfalls lediglich mit der Frage nach dem Begehungsorte der unerlaubten Handlung zu beschäftigen. So gewinnt diese Frage praktische Bedeutung bis zum höchsten Gerichtshof des Deutschen Reiches, dem Reichsgerichte, hinauf.

Allerdings kann das Gericht erster Instanz nach § 275 Abs. 2 ZPO. auf Antrag auch anordnen, daß nach Verwerfung der prozeßhindernden Einrede sogleich zur Hauptsache verhandelt und die Rechtskraft des Urteils über die Einrede nicht erst abgewartet werde. Das Gericht wird gut daran tun, in dieser Weise zu verfahren, wenn das Vorbringen der Einrede offenbar nur der Verschleppung des Prozesses dienen soll und wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß das Gericht höherer Instanz das die Einrede der Unzuständigkeit verwerfende Zwischenurteil bestätigen, also die Ansicht des unteren Gerichts über den Begehungsort billigen werde. Immerhin aber wird durch ein Urteil in der Hauptsache — mag es einen Vorbehalt der endgültigen Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage enthalten oder nicht — der Verwerfung der Einrede die selbständige Anfechtbarkeit nicht entzogen. Von der Rechtskraft des sie verwerfenden Urteils bleibt der Bestand des in der Hauptsache ergehenden Urteils abhängig. Dieses fällt, auch wenn es formelle

Rechtskraft erlangt hat, von selbst zusammen, sobald in höherer Instanz ein der Einrede stattgebendes Urteil auf Klageabweisung rechtskräftig ergeht.

Obiges gilt nicht nur vom landgerichtlichen, sondern auch vom amtsgerichtlichen Prozeß. Gerade die Einrede der Unzuständigkeit muß auch hier vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden. Will der Beklagte also überhaupt dem Begehungsort Bedeutung geben, so muß er dies in jedem Falle bis zu diesem Zeitpunkte tun (§ 504 Abs. 1 ZPO.). Der amtsgerichtliche Prozeß unterscheidet sich hier nur insofern vom landgerichtlichen, als auf Grund der Einrede die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden kann (§ 504 Abs. 3). Allerdings kann auch der Amtsrichter über die Einrede getrennt verhandeln. In letzterem Falle ist der Gang des Prozesses analog dem landgerichtlichen; auch hier ergeht dann also ein End- oder Zwischenurteil. Entscheidet er sofort in der Hauptsache, so kann doch der Beklagte auch hier die Berufung auf die Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts gründen.

Unter Umständen wird der Beklagte ein lebhaftes Interesse daran haben, mit der Einrede der Unzuständigkeit durchzudringen. Denn mit der prozessualen Klage wird, wenn sich die Handlung über verschiedene Rechtsgebiete erstreckt, auch zugleich die materiellrechtliche Frage entschieden, ob die Handlung in diesem oder in jenem Rechtsgebiete begangen ist. Um einen solchen Fall handelt es sich in der Entsch. d. RG. vom 22. 12. 1902 (JurW. 1903 S. 63): Eine unerlaubte Handlung war durch einen Brief verübt worden, und es entstand die Frage, ob der Aufgabe- oder der Empfangsort des Briefes Begehungsort ist. Die Frage war deshalb von praktischer Bedeutung, weil das Recht des einen Gebietes den Anspruch anerkannte, das des anderen aber nicht. — Klagt nun der Geschädigte bei dem ersten dieser beiden Gerichte, und dringt hier der Beklagte mit der Einrede der Unzuständigkeit um deswillen durch, weil das Gericht auf dem Standpunkt der Theorie der Zwischenwirkung oder allgemein der Erfolgstheorie steht, also für die Begehung nur den Empfangsort entscheidend sein läßt, so wird

die Klage der Abweisung unterliegen. Das gleiche Schicksal trifft sie aber auch, wenn der Verletzte am Empfangsorte klagt und das Gericht dieses Ortes, dessen Recht den Anspruch nicht anerkennt, sich ebenfalls der Erfolgstheorie anschließt. Selbst wenn aber das angerufene Gericht des Empfangsortes die Aufenthaltstheorie zur Anwendung bringt, siegt der Beklagte mittels der von ihm erhobenen Einrede. Solchenfalls wäre also der Verletzte schutzlos. Vertritt dagegen das Gericht des Empfangsortes die Werkzeugstheorie, so muß es der Klage stattgeben; denn sowohl ist es selbst zur Entscheidung zuständig, wie auch der materielle Anspruch begründet ist, freilich nicht begründet nach dem Rechte des Empfangs- und Gerichtsortes, sondern nach dem des Aufgabeortes des Briefes; aber auch dieser Ort ist ja Begehungsort, und in derartigen Fällen wird man immer das dem Verletzten günstigere Recht anwenden müssen (so auch das Reichsgericht a. a. O.).

Verschieden ist die Bedeutung des Begehungsortes, je nachdem der auf ihn gegründete Gerichtsstand ein fakultativer, ausschließlicher oder subsidiärer ist. In der Regel ist er fakultativ. Er steht in elektiver Konkurrenz sowohl neben den allgemeinen Gerichtsständen des Wohnsitzes (§ 13 ZPO.), des Aufenthaltsortes und des letzten Wohnsitzes (§ 16), als auch neben den besonderen, vor allem neben dem dinglichen Gerichtsstand (§ 24).

Höchst subsidiär zugelassen ist der Gerichtsstand bei Klagen auf Grund des § 1 des Gesetzes betr. den unlauteren Wettbewerb v. 27. 5. 1896. Für diese Klagen auf Unterlassung der schwindelhaften Reklame und auf Ersatz des aus ihr entstandenen Schadens ist ausschließlicher Gerichtsstand die gewerbliche Niederlassung, in Ermangelung dieser der Wohnsitz und in Ermangelung selbst dessen der inländische Aufenthaltsort des Beklagten; nur wenn ein solcher unbekannt ist, ist das Gericht des Begehungsortes zuständig (§ 2 a. a. O.). Hier ist also die Bedeutung des Begehungsortes nur eine geringe. Zu bemerken ist jedoch, daß der Begehungsort erhöhte Bedeutung gewinnt für den Erlaß einstweiliger Verfügungen, die den oben erwähnten Anspruch sichern sollen; für ihn ist auch das Amtsgericht des Begehungsortes zuständig. Hervorzuheben ist ferner,

daß die Einschränkung des Gerichtsstandes der begangenen Tat nicht gilt für die übrigen Fälle des unlauteren Wettbewerbes: Anschwärzung von Konkurrenten (§ 6), Mißbrauch von Name, Firma usw. (§ 8), Verrat von Geschäftsgeheimnissen (§ 9 Abs. 3). Hier also hat der Begehungsort dieselbe prozessuale Bedeutung wie bei sonstigen Klagen aus unerlaubten Handlungen.

Dasselbe wird zu gelten haben für den in § 15 des Warenzeichengesetzes v. 12. 5. 1894 enthaltenen ferneren Fall unlauteren Wettbewerbes: Die arglistige Nachahmung charakteristischer Ausstattung von Waren oder Geschäftspapieren. Überall also, wo die Waren usw. mit der Nachahmung versehen wurden, überall aber auch vor allem, wo die so versehenen Waren in Verkehr gebracht oder feilgehalten wurden, ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet, überall also an diesen Orten gewinnt der Begehungsort seine prozessuale Bedeutung.

2. Zum Begriffe der unerlaubten Handlung.[1])

§ 14.

Der Gerichtsstand des § 32 ZPO. ist gegeben für „Klagen aus unerlaubten Handlungen". Zur Klagebegründung gehört daher neben der Behauptung, daß die Handlung innerhalb des Bezirkes des angerufenen Gerichts begangen sei, die fernere Behauptung, daß der in Frage kommende Vorgang, aus dem Ansprüche hergeleitet werden, eine unerlaubte Handlung im Sinne des Gesetzes sei. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit kann also der Beklagte auch dahin begründen, daß er zwar nicht bestreitet, daß der Vorgang sich innerhalb des Bezirkes des angerufenen Gerichts abgespielt habe, jedoch leugnet, daß dieser Vorgang eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 ZPO. sei (vgl. Korn, Diss. S. 49; a. M. Stein, Zur Lehre vom forum contractus, Gruchots Beitr. Bd. 28 1884 S. 430 ff.; dagegen Korn a. a. O. S. 51 ff.).

[1]) vgl. die Lehrb. d. bürgerl. R. und die Komm. z. BGB. und die dort angeführte Literatur.

Die Bedeutung des Begehungsortes des Delikts für den Prozeß ist abhängig von der Bedeutung des bürgerlichrechtlichen Begriffes unerlaubter Handlung. Je nachdem dieser materiellrechtliche Begriff enger oder weiter gefaßt wird, verliert und gewinnt der Ort der Begehung an zivilprozessualer Bedeutung.[1])

Unter der Überschrift „Unerlaubte Handlungen" behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch im 25. Titel seines 2. Buches eine Reihe von Tatbeständen, bei denen es die Pflicht konstatiert, den aus ihnen entstandenen Schaden zu ersetzen.[2]) Zu ihnen gehören:

1. Alle diejenigen Tatbestände, bei denen auch schon das gemeine Recht das Vorliegen eines Delikts annahm. Unerlaubte Handlung in diesem engeren Sinne ist jede schuldhafte (vorsätzliche oder fahrlässige) rechtswidrige Verletzung fremder Rechtsgüter.[3]) Zwei Momente also sind es, die neben dem Schaden und seinem Kausalzusammenhang mit der Handlung vorliegen müssen, damit man von einer unerlaubten Handlung im Sinne des Gesetzes sprechen kann: einmal objektiv die Rechtswidrigkeit, zum anderen subjektiv die Schuld. Diesen Standpunkt wird man grundsätzlich auch heute noch für den Begriff der unerlaubten Handlung einzunehmen haben.[4])

Das gilt vor allem bezüglich des Erfordernisses der Rechtswidrigkeit. Ist eine Handlung an sich nicht rechtswidrig, wird aber aus Billigkeitsgründen und aus sozialen Gesichtspunkten vom Gesetze eine Ersatzpflicht statuiert, so liegt eine unerlaubte Handlung weder im Sinne des bürgerlichen noch im Sinne des Prozeßrechts vor. Der Ort der Begehung einer

---

[1]) So auch Seuffert, ZPO. Bem. 2.

[2]) Nach Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Bd. 1 2. Aufl. 1903 S. 881, sind „unerlaubte Handlungen" alle, aber auch nur die im BGB. Titel 25 Buch 2 zusammengefaßten Tatbestände.

[3]) So u. a. auch v. Liszt, DelOblig. S. 20.

[4]) So L. Seuffert, ZPO. 10. Aufl. 1907 § 32 Note 2; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 3. Aufl. 1906 § 395; Struckmann-Koch, ZPO. 8. Aufl. 1901 § 32 Note 1; v. Staudinger, BGB. Bd. 2 2. Aufl. 1906 zu § 823; Schmidt, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. 1906 S. 264.

solchen Handlung kann daher den Gerichtsstand des § 32 ZPO. nicht begründen, es muß bei dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten Klage erhoben werden.

Dies nehme ich an für alle die Fälle, wo im Bürgerlichen Gesetzbuch außerhalb des Titels 25 Buch 2 eine Ersatzpflicht ausgesprochen wird, obwohl der Handlung die Rechtswidrigkeit ermangelt. Die Fälle sind zahlreich; nur einige seien hier hervorgehoben:

§ 228: sogen. Sachnotwehr;

§ 231: objektiv unberechtigte Selbsthilfe, d. h. Selbsthilfe in der irrigen Annahme, daß die für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit notwendigen Voraussetzungen vorhanden seien;

§ 904: Zerstörung oder Beschädigung von Sachen im Falle des Notstandes;

§ 867: Schadensverursachung durch das an sich erlaubte Aufsuchen und Abholen auf ein fremdes Grundstück geratener Gegenstände;

§ 179 Abs. 2: Ersatzpflicht des Vertreters, der den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte;

§ 122: Ersatzpflicht bei Anfechtung einer irrtümlich abgegebenen Willenserklärung auf das sogen. negative Vertragsinteresse.

In allen diesen und anderen ähnlichen Fällen ist die zum Ersatz verpflichtende Handlung (die Notwehr-, die Notstandshandlung, die Anfechtung der Erklärung usw.) vom Gesetze ausdrücklich erlaubt. Von einer Haftung und einer Klage aus unerlaubter Handlung kann sonach m. E. nicht die Rede sein, der § 32 ZPO. findet daher hier keine Anwendung.[1])

Daß im Gegensatze zur Rechtswidrigkeit die Schuld nicht

---

[1]) So auch Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 2 1907 S. 258. Nach ihm liegt eine Klage aus unerlaubter Handlung stets dann vor, wenn sie die Rechtsfolge geltend macht, die wegen der rechtswidrigen Vermögensschädigung eine selbständige Schadensersatzverpflichtung begründet; Schuldhaftigkeit sei dagegen zum Begriff der unerlaubten Handlung nicht erforderlich.

immer als notwendiger Bestandteil des Begriffes der unerlaubten Handlung gelten kann, werden wir sogleich unten sehen.

Zunächst aber sind Rechtswidrigkeit und Schuld notwendige Voraussetzungen der Tatbestände der §§ 823—826 u. 839 BGB., also um sie kurz zu nennen, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder „eines sonstigen Rechts“ eines anderen (§ 823 Abs. 1), bei dem Verstoß gegen die sogen. Schutzgesetze des § 823 Abs. 2 — damit sind fast alle strafbaren Handlungen zugleich unerlaubte Handlungen im Sinne des bürgerlichen Rechts —, bei der Kreditgefährdung (§ 824), bei der Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre (§ 825), bei den sogen. illoyalen Handlungen (§ 826) und bei dem Beamtendelikt (§ 839).

Zu bemerken ist zu dieser Gruppe noch folgendes:

a) Der Gerichtsstand des § 32 ZPO. ist begründet nur für Klagen aus unerlaubten Handlungen. Das ist wichtig. Nur insofern, als die unerlaubte Handlung selbst den Klagegrund bildet, ist die Zuständigkeit am Begehungsorte begründet, nicht aber soweit es sich um Klagen handelt, die aus dem Rechte selbst resultieren, nicht also z. B. die Klage auf Unterlassung der Beeinträchtigung des Eigentums aus § 1004 BGB., wohl aber die auf Ersatz des aus der Beeinträchtigung entstandenen Schadens, sofern diese Beeinträchtigung eine schuldhafte und rechtswidrige Eigentumsverletzung darstellt.

Es ist fraglich, ob auch die Besitzklagen aus verbotener Eigenmacht (§ 858 BGB.) auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 das.) oder auf Beseitigung der Störung (§ 862 das.) und auf Ersatz des Schadens (§§ 992, 2025 das.) am Orte der Begehung der verbotenen Eigenmacht, d. i. der widerrechtlichen Besitzentziehung oder Besitzstörung, erhoben werden können, ob also verbotene Eigenmacht eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 ZPO. ist. Gaupp-Stein (Note 3 zu § 32) bejaht diese Frage unbedingt, v. Liszt (DelOblig. S. 17) nur unter der Voraussetzung, daß die verbotene Eigenmacht zugleich den Tatbestand eines Delikts erfüllt. Die Fassung des § 992 BGB., in dem verbotene Eigenmacht und strafbare Handlung einander gegenübergestellt sind und in beiden Fällen dieser Besitz-

entziehung die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung als anzuwenden herangezogen sind, scheint mir dafür zu sprechen, daß auch die verbotene Eigenmacht nach dem Inhalt des Gesetzes als unerlaubte Handlung aufzufassen ist.

b) Unbedenklich sind zu den Rechten, die unter den Schutz des § 823 Abs. 1 fallen, die sogen. Persönlichkeitsrechte zu zählen. Man spricht auch von immateriellen Güterrechten oder von Monopolrechten. Hierher gehört z. B. die Verletzung des Namens-, Firmen-, Warenzeichenrechts, des künstlerischen, gewerblichen, literarischen Urheberrechts. Überall also, wo mein Name von einem anderen unbefugt gebraucht, überall wo das Patentrecht verletzt worden ist, sei es dadurch, daß der geschützte Gegenstand unbefugt hergestellt, sei es dadurch, daß er vom Orte der Herstellung nach anderen Orten versandt und hier in den Verkehr gebracht und feilgehalten wurde, überall kann die Klage aus unerlaubter Handlung erhoben werden, und zwar sowohl die auf Schadensersatz wie auch die auf Unterlassung ferneren Mißbrauchs.[1]) Bei diesen auf Unterlassung gerichteten Klagen muß man allerdings unterscheiden, ob sie sich stützen lediglich auf das absolute Recht, z. B. auf das Eigentum, das Namens- und Firmenrecht, oder auf die schon begangene unerlaubte Handlung. Nur letzterenfalls ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet.[2])

c) Für die durch Vertrag übernommenen oder durch das Gesetz auferlegten Pflichten dürfte heute allgemein anerkannt sein, daß ihre Verletzung keine unerlaubte Handlung im Sinne des bürgerlichen Rechts ist. Bei den durch Gesetz auferlegten vertragsähnlichen Pflichten denke man z. B. an die Verletzung der vormundschaftlichen Pflichten (§§ 1833ff. BGB.), der Pflichten des Testamentsvollstreckers (§ 2219 das.). Mit v. Liszt (DelOblig. S. 14) wird aber daran festzuhalten sein, daß auch hier eine unerlaubte Handlung vorliegt, der Gerichts-

[1]) So Urteil des Kammergerichts v. 25. 1. 1902, Blätter f. Rechtspfl. im Bezirke d. KG. 1902 S. 47; es handelte sich hier um eine Patentverletzung.

[2]) So auch Seuffert a. a. O. Bem. 2; abweichend Skonietzki-Gelpcke, ZPO. 1905 § 32.

stand des § 32 ZPO. also begründet ist, sobald die Verletzung der vertraglichen oder der gesetzlichen Pflicht zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung in dem oben wiedergegebenen Sinne erfüllt. Für die Zuständigkeit kommt es daher immer darauf an, wie die Klage begründet ist.

Auch der Anspruch der unbescholtenen Verlobten aus § 1300 BGB. gehört daher richtiger Ansicht nach nicht hierher. Hat aber z. B. der Bräutigam die unbescholtene noch nicht sechszehnjährige Verlobte verführt (§ 182 StGB.), so liegt natürlich auch eine unerlaubte Handlung im Sinne des bürgerlichen Rechts und des Zivilprozesses vor (§ 823 Abs. 2 BGB.).[1])

d) Daß bei Klagen aus dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb der Gerichtsstand des § 32 nur in beschränktem Maße zugelassen ist, ist bereits oben (§ 13) hervorgehoben worden.

e) Für Klagen aus außerehelicher Beiwohnung ist der Begehungsort der Handlung nur insofern nach geltendem Rechte von Bedeutung, als der Tatbestand des § 825 BGB. oder etwa eine strafbare Handlung vorliegt. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist nicht begründet für Ansprüche aus den §§ 1708 u. 1715 BGB., denn der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ist ein familienrechtlicher, auf der natürlichen Verwandtschaft und der Fürsorgepflicht beruhender Anspruch, und der der Mutter auf Ersatz der Entbindungs- und Sechswochenkosten ist ein aus sozialen und Billigkeitsrücksichten gewährter Anspruch.

2. Bedeutungsvoll ist der Begehungsort nicht nur bei den unter Ziff. 1 erwähnten eigenen unerlaubten Handlungen, sondern auch bei denen anderer Personen, für die man einzustehen hat. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist so begründet bei Klagen gegen den Dienst- oder Geschäftsherrn auf Ersatz des Schadens, den der von ihm zu einer Verrichtung Bestellte schuldhaft verursacht (§ 831 BGB.), ferner bei Klagen gegen den Bergwerks- und Fabrikbesitzer aus Delikten seiner

---

[1]) A. M. Gaupp-Stein in den früheren Auflagen (bis zur 7. Aufl.); noch jetzt Förster-Engelmann § 32 ZPO., denn der Verlobte handle unter dem Einfluß des Eheversprechens (?).

Bevollmächtigten oder Repräsentanten (§ 2 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. 6. 1871).

Homogen ist die Haftung der kraft Gesetzes oder Vertrages zur Aufsicht über Minderjährige oder über wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen hilflose Personen Verpflichteten für den durch die zu Beaufsichtigenden verursachten Schaden (§§ 832, 834 BGB.).

Hierher gehört auch die Haftung der Vereine, der Stiftungen, der Gemeinden, des Fiskus für den aus Delikten ihrer Organe und Beamten entstandenen Schaden (§§ 31, 86, 89 BGB.).

3. Eine besondere Gruppe bilden die Klagen aus den §§ 833, 835, 836—838 BGB.; dazu kommt die analoge Haftung aus § 1 des Haftpflichtgesetzes.

Unbedenklich ist die Haftung für den durch Einsturz eines Gebäudes oder durch Ablösung von Teilen desselben verursachten Schaden (§§ 836—838 BGB.) als eine Haftung aus unerlaubter Handlung anzusehen; denn sie tritt nur ein, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist. Im Grunde genommen besteht die unerlaubte Handlung hier in einem Unterlassen, und diese ist dort begangen, wo die pflichtgemäße Ausbesserung hätte erfolgen sollen und wo infolge der Unterlassung der Schaden entstanden ist. Ebenso liegt die Sache bei der Haftung für den durch Haustiere verursachten Schaden. Sie tritt nach dem durch die Novelle v. 30. 5. 1908 dem § 833 BGB. beigefügten zweiten Satze nur ein, wenn den Tierhalter in der Aufsicht über das Tier ein Verschulden trifft.

Bestritten ist, ob eine Haftung aus unerlaubter Handlung ist die Haftung aus § 833 Satz 1 (Tierschaden), aus § 835 (Wildschaden) und aus § 1 des Haftpflichtgesetzes (Haftung des Eisenbahnunternehmers für den Schaden, der durch die im Betriebe erfolgte Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstanden ist, sofern er nicht höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten beweist).

In allen drei Fällen liegt reine Erfolgshaftung vor. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist in den Fällen der §§ 833 u. 835 vom Verschuldungsprinzip abgewichen und hat das reine Veranlassungs-

prinzip zur Anwendung gebracht. Die Haftung des Eisenbahnunternehmers ist der des Tierhalters, sofern dieser auch nach der Novelle ohne Verschulden haftet, vollständig gleich. In allen drei Fällen muß daher auch die Entscheidung, ob eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 ZPO. vorliegt, gleich lauten.

Eine unerlaubte Handlung im engeren Sinne, im Sinne also des gemeinrechtlichen Delikts liegt jedenfalls nicht vor. Denn es wird weder eine Handlung, noch das objektive Merkmal der Rechtswidrigkeit, noch das subjektive Merkmal der Schuld zur Begründung der Ersatzpflicht vorausgesetzt. Es ist nicht das Halten des Tieres oder des Wildes oder das Eisenbahnunternehmen an sich, welches unerlaubt ist und den Anspruch begründet, sondern infolge der mit dem Halten des Tieres und mit dem Unternehmen verbundenen Gefahr wird der Tierhalter und der Unternehmer verpflichtet, den durch das Tier oder den im Betriebe des Unternehmens herbeigeführten Schaden aus Billigkeitsrücksichten zu ersetzen. Die Ersatzpflichtigen haben den Vorteil des Tieres oder des Unternehmens, folglich sollen sie auch den hierdurch objektiv verursachten Schaden tragen. „Eigenes Interesse, eigene Gefahr.“ Auf Grund dieser Erwägungen ist daher vielfach diese Haftung nicht als eine Haftung aus unerlaubter Handlung von Menschen angesehen worden.[1])

Gegen diese engere Auffassung des Begriffes der unerlaubten Handlung hat neben anderen F. Stein in Gaupps Kommentar zur Zivilprozeßordnung Front gemacht, m. E. mit Recht (Bem. 2 zu § 32). Im 25. Titel des 2. Buches, sagt Stein, habe das Bürgerliche Gesetzbuch als unerlaubte Handlungen zwei Kategorien von Rechtsverletzungen zusammengestellt, die eigentlichen Delikte, d. h. die schuldhaften rechtswidrigen Eingriffe in den Rechtskreis eines anderen, und solche an sich erlaubte Handlungen, die die Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung ohne Rücksicht auf das subjektive Verschulden nach sich ziehen; alle

[1]) So Skonietzki-Gelpcke a. a. O. Nach ihnen umfaßt wie nach L. Seuffert (ZPO. a. a. O.) der Begriff der unerlaubten Handlung nur diejenigen Fälle zivilrechtlicher Verschuldung, in denen ein schuldhaftes Verhalten selbständiger Entstehungsgrund für einen Schadensersatzanspruch ist.

diese Handlungen seien zu den Verletzungen vertragsmäßiger Pflichten in Gegensatz gestellt. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß alle Handlungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch als unerlaubte bezeichne (dadurch nämlich, daß es sie in den 25. Titel des 2. Buches gesetzt habe), auch im Sinne des Prozeßrechts unerlaubte seien.

Stein geht sogar noch weiter, indem er fortfährt: Aus der Subsumtion der zwei Kategorien von Rechtsverletzungen unter den Oberbegriff der unerlaubten Handlung ergebe sich auch für die an anderen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches oder in sonstigen Gesetzen geregelten Handlungen, daß auch bei ihnen der Charakter als Delikt in engerem Sinne nicht mehr schlechthin maßgebend sein könne, sondern daß auch hier die Gleichheit der Rechtsfolgen und des rechtspolitischen Gesichtspunktes zu einer Gleichstellung mit dem Delikt führen müsse.

Es bleibt abzuwarten, ob Wissenschaft und Rechtsprechung Stein in dieser Konsequenz der Auffassung des Begriffs der unerlaubten Handlung schließlich folgen werden. Die Auffassung ist die denkbar weiteste, und mit ihr ist auch der praktischen Geltung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung und so wieder der Bedeutung des Begehungsortes die denkbar größte Ausdehnung gegeben. Die Auffassung ist ebenso großartig wie kühn; durch sie wird ein geschlossenes, einheitliches System der Obligationen geschaffen, wonach es nur noch Obligationen ex contractu und solche ex delicto gibt und die Obligationen ex lege verschwinden.

Sicherlich ist Stein darin recht zu geben, daß für alle Tatbestände des Titels 25 im 2. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches, für die ja auch die besondere Verjährungsfrist und die übrigen Spezialbestimmungen der §§ 848—853 gelten, auch der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet ist.[1]) Auch der Bereicherungsanspruch aus § 852 Abs. 2 kann daher im Gerichtsstande des § 32 geltend gemacht werden. Nimmt man

---

[1]) Für die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. bei Klagen aus § 833 hat sich u. a. auch das OLG. Dresden in dem Urteil v. 20. 4. 1906 entschieden; Sächs. Arch. f. Rechtspfl. Bd. 1 S. 254.

dies aber für die Erfolgshaftung der §§ 833 u. 835 BGB. an, so kann man auch für die vollständig homogene Erfolgshaftung des § 1 des Haftpflichtgesetzes die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. m. E. nicht mehr leugnen. Auch in den Fällen der reinen Erfolgshaftung ist somit der Begehungsort, d. h. hier der Ort, an dem das Tier den Schaden anrichtete oder der Eisenbahnunfall sich ereignete, von Bedeutung. Unerlaubte Handlung in diesem weiteren Sinne ist also jedes rechtswidrige, zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis.[1])

Auch die Billigkeitshaftung des Zurechnungsunfähigen und des unverantwortlichen Kindes (§ 829 BGB.) kann daher bei dem Gerichte des Tatortes geltend gemacht werden.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 13. 2. 1902 (Zivils. Bd. 50 S. 408 ff.) sich dahin ausgesprochen, daß der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 ZPO. für alle im Titel 25 des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelten Fälle begründet sei, nicht jedoch für die Klage aus § 1 des Haftpflichtgesetzes.

In der Entscheidung v. 24. 11. 1902 scheint aber derselbe Senat (VI. Zivilsenat) diese enge Auffassung bereits aufgegeben zu haben. Wenigstens wird in diesem Urteil die Haftung des Eisenbahnunternehmers als eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 840 BGB. (Haftung mehrerer nebeneinander) angesehen. Charakteristisch ist die Begründung. Es heißt in dem Urteile:

---

[1]) Ähnlich Hellwig a. a. O. S. 258; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 298 (unerlaubte Handlung sei jede zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung eines Ausschließungsrechts). Noch weiter geht J. Kohler (Lehrb. d. bürgerl. Rechts 1902 Bd. 2 S. 470): Unerlaubte Handlungen seien nicht nur rechtswidrige Handlungen, sondern alle, welche kraft ihrer gesellschaftlichen Einwirkung in die Kulturwelt ausgleichsbedürftig sind. Das Gesetz bezeichne mit dem Ausdrucke „unerlaubte Handlungen“ Wirkungen in der Außenwelt, welche, weil sie in gesellschaftswidriger Weise einen der Gerechtigkeit widersprechenden Zustand herbeiführten, eines Ausgleichs bedürften, damit die Gerechtigkeit wiederhergestellt werde.

„Es ist zweifellos, daß die weitgehende Haftung dem Unternehmer auferlegt worden ist, weil er zu seinen Zwecken Einrichtungen unterhält, durch die anderen eine besondere Gefahr erwächst, und daß es deshalb der Gerechtigkeit und der Billigkeit als entsprechend erachtet worden ist, ihn für die Folgen dieser Gefährlichkeit . . . haftbar zu machen. Dies aber genügt, seine Haftpflicht als solche aus einer unerlaubten Handlung in dem weiteren Sinne, der damit in § 840 verknüpft ist, erscheinen zu lassen".

Im folgenden bedient sich die Entscheidung auch der Parallele der Haftung des Tierhalters und des Jagdberechtigten, die auch eine sogen. Legalobligation sei, und fährt fort:

„Der Charakter der eigentlichen Deliktsobligation tritt hier sogar noch weiter zurück, da dem Tierhalter und dem Jagdberechtigten nicht einmal der Einwand, daß der Schaden auf höhere Gewalt zurückzuführen ist, nachgelassen ist".

Zwischen Unerlaubtheit der Handlung im Sinne des § 840 BGB. und solcher im Sinne des § 32 ZPO. zu unterscheiden, wie dieses Urteil des Reichsgerichts es dann noch am Schlusse zu tun scheint, ist m. E. gänzlich abwegig. Das Reichsgericht hat denn auch seine ursprüngliche Auffassung nicht aufrechterhalten. Hatte schon das Urteil v. 24. 11. 1902 (Zivils. Bd. 53 S. 114 ff.) betont, daß es sich bei den Klagen aus § 1 des Haftpflichtgesetzes um Ansprüche aus unerlaubten Handlungen im Sinne des neuen bürgerlichen Rechts handle, so bricht das Urteil v. 20. 3. 1905 (Zivils. Bd. 60 S. 301 ff.) endgültig mit dem in Bd. 50 S. 408 vertretenen Begriff der unerlaubten Handlung. Es erkennt den weiteren Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches an und spricht in Konsequenz dieses Begriffes auch für das Prozeßrecht die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. für die Klagen aus § 1 des Haftpflichtgesetzes aus, mit dem Hinweise, daß die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen den ausgesprochenen Zweck verfolgt habe, deren Vorschriften mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen, so Art. 42 EG. z. BGB. für das Reichshaftpflichtgesetz.

Aus dem auch für das Prozeßrecht seit dem Bürgerlichen Gesetzbuch erweiterten Begriffe der unerlaubten Handlung wird man weiter folgern müssen, daß auch der Schadensersatzanspruch aus der Vollstreckung eines Urteils oder Arrestbefehls (§§ 302, 600, 717, 945 ZPO.) im Gerichtsstande des § 32 ZPO. geltend gemacht werden kann.[1]) Die gegenteilige Auffassung des Obersten Landesgerichts in München (Entsch. v. 13. 1. 1903; Recht 1903 S. 106) und des Oberlandesgerichts Rostock vom 1. 12. 1902, Recht Bd. 7 S. 106) dürfte durch die neuerliche Rechtsprechung als überholt gelten.

4. Noch weit umstrittener als die eben erörterten Fragen ist die Frage, ob und event. welche von den mit den Anfechtungsklagen aus der RKO. §§ 30—32 und aus dem Reichsanfechtungsgesetze v. 21. 7. 1879 anfechtbaren Handlungen unerlaubte im Sinne des § 32 ZPO. sind. Je nachdem man die Frage für die eine oder die andere Klage bejaht oder verneint, hat auch hier der Ort der vorgenommenen anfechtbaren Rechtshandlung seine zivilprozessuale Bedeutung; denn vor dem Gerichte, in dessen Bezirk diese Handlung vorgenommen worden ist, können dann der Konkursverwalter und der Gläubiger die Anfechtungsklage erheben; sie brauchen nicht dem Beklagten an das Gericht seines Wohnsitzes zu folgen.

Wenn es nun auch hier nicht der Ort ist, in eingehender Erörterung die Natur dieser Klagen zu untersuchen, so soll doch wenigstens der Streit der Meinungen und die eigene Ansicht angeführt werden. Man könnte folgendermaßen deduzieren: Entscheidend sei der Charakter der einzelnen Anfechtungsklagen. Dieser Charakter aber sei ein gemischter. Deliktisch sei er im Falle des § 31 KO. Ziff. 1 u. 2 und in den entsprechenden Fällen des Anfechtungsgesetzes § 3 Ziff. 1 u. 2. Es sind dies die Fälle der sogen. Deliktspauliana. Auf seiten des Gemeinschuldners bestehe in den Fällen der Ziff. 1 der dolus in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, auf seiten des Geschäftsgenossen und Anfechtungsgegners in der conscientia fraudis. Hier also sei die Zulassung der Anfechtungsklagen am Orte der Vornahme

[1]) So auch Hellwig a. a. O. S. 260/61; abweichend Seuffert a. a. O.

der betrügerischen Rechtshandlung unbedenklich. Im Falle der Ziff. 2 sei der Charakter der Handlung erst recht ein deliktischer; der Fall unterscheide sich von dem der Ziff. 1 nur dadurch, daß der dolus nicht wie dort nachgewiesen zu werden brauche, sondern gegenüber dem nahen Verwandten bis zum Beweise des Gegenteils vermutet werde. Dies ist die Ansicht der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller und auch die des Reichsgerichts.[1])

Gänzlich unbestritten ist die Natur der Anfechtungsklagen aus § 32 KO. und § 3 Ziff. 3 u. 4 AnfG. Diese Klagen haben rein kondiktionsartigen Charakter; Anfechtungsgrund ist lediglich die ungerechtfertigte Bereicherung. Diese Fälle bilden den Inhalt der sogen. Schenkungspauliana. Beweist der Empfänger der unentgeltlichen Leistung des Gemeinschuldners seinen guten Glauben, so braucht er die Leistung nur so weit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist (§ 37 Abs. 2 KO., § 7 Abs. 2 AnfG.).

Sehr bestritten ist aber wieder die Natur der sogen. Konkurspauliana (§ 30 Ziff. 1 u. 2 KO.). Man könnte sich, zumal gegenüber dem erweiterten Deliktsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auch in diesen Fällen für die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. entscheiden. Wenn jemand, obwohl er von der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung Kenntnis hat, trotzdem mit dem Gemeinschuldner Rechtshandlungen eingeht, die die Gläubiger objektiv benachteiligen, so könnte man sagen, er begehe zwar kein Delikt im engeren Sinne, aber eine Handlung, die, weil sie unverträglich sei mit dem Gefühl kaufmännischen Anstandes und kaufmännischer Ehre, unverträglich jedenfalls mit der für die Gläubiger gebotenen Sicherheit, vom Gesetze gemißbilligt werde. Das müsse erst recht gelten, wenn ein Konkursgläubiger sich ein Vorzugsrecht einräumen lasse, mag er nun auf dieses einen

---

[1]) So Gaupp-Stein Note III zu § 32; Struckmann-Koch, v. Wilmowski-Levy, Petersen-Anger sämtlich zu § 32 ZPO.; A. Korn, Diss. S. 66ff.; Wach a. a. O. S. 470[89]; Schmidt, Zivilprozeßrecht S. 264; Skonietzki-Gelpcke zu § 32 ZPO.; v. Wilmowski-Kurlbaum, KO. 6. Aufl. 1906 § 29 Note 19; Reinke, ZPO. 5. Aufl. 1904 zu § 32; Sarwey-Bossert, KO. 4. Aufl. 1901 Vorbem. C zum 3. Titel S. 140/41; RGE. in Zivils. Bd. 48 S. 401.

Anspruch haben (Ziff. 1) oder nicht (Ziff. 2). Daß ferner einmal dem Anfechtungsgegner die derzeitige Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages zu beweisen sei, das andere Mal diese Kenntnis bis zum Gegenbeweise vermutet werde, sei für den Charakter des Anspruchs hier ebenso gleichgültig wie in den Fällen des § 31 KO.

In diesem Sinne hat sich bereits vor Jahren J. Kohler (Lehrb. des Konkursrechts 1891 S. 235) ausgesprochen:

> „Das deutsche Recht verlangt stets, daß gewisse Voraussetzungen in der Seele des Mitbeteiligten vorliegen, die sich zwar nicht eigentlich als dolus oder mala fides qualifizieren, die aber doch bewirken, daß sein Handeln ein antisoziales, gesellschaftswidriges, den gesunden Kreditverhältnissen widersprechendes ist; damit bekommt die Konkurspauliana des deutschen Rechts ihr eigenes Gepräge . . . Eine derartige Behandlung des Mitbeteiligten ist gerechtfertigt . . . Wer diese Umstände (Zahlungseinstellung, Gratifikationsabsicht des Gemeinschuldners) kennt, muß sich bewußt sein, daß eine einseitige Betonung seines individuellen Interesses nicht mehr angezeigt ist, . . . daß Geschäfte mit dem Schuldner in dieser Periode das Interesse der Gläubigerschaft in wesentliche Mitleidenschaft ziehen.

Und an anderer Stelle sagt Kohler (S. 239 a. a. O.) von dem Verhalten des Gläubigers, der sich Begünstigungen gewähren läßt, auf die er keinen Anspruch hat (§ 30 KO. Ziff. 2), daß das Gesetz mit Recht dieses Verhalten als besonders gravierend angesehen habe. Ein solches Verhalten sei zwar kein Delikt, könne aber nahe an das Delikt streifen.

Weil es aber eben noch kein Delikt im gemeinrechtlichen Sinne ist, will Kohler für die Tatbestände des § 30 KO., wo nur ein antisoziales Handeln vorliege, das forum delicti commissi nicht gelten lassen (S. 255 a. a. O.). Es ist kaum anzunehmen, daß Kohler diese Ansicht auch noch gegenüber dem gerade von ihm an anderer Stelle (Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 1906 S. 470) hervorragend vertretenen weiteren Begriff der unerlaubten Handlung des Bürgerlichen Gesetzbuches aufrechterhalten wird.

Ausgehend von dem engeren Deliktsbegriff, der immer ein subjektives Verschulden und eine rechtswidrige Absicht zum notwendigen Inhalt hat, hat sich auch das Reichsgericht in seiner Plenarentscheidung v. 28. 2. 1888 (Zivils. Bd. 21 S. 420 ff.) gegen die Deliktsnatur der auf § 30 KO. gegründeten Klagen und damit gegen die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. für diese Klagen ausgesprochen.

M. E. ist jedoch für die sämtlichen Anfechtungsklagen die Deliktsnatur auch unter Zugrundelegung des weiteren Begriffs der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu verneinen. Die Klagen haben ihren Rechtsgrund richtiger Ansicht nach niemals in der Handlung des Schuldners oder in der seines Geschäftsgenossen, sondern in der Anfechtungserklärung. Die in der Konkursordnung und in dem Anfechtungsgesetz gegebenen Anfechtungsrechte dienen als Hilfsmittel der zwangsweisen Beitreibung einer Forderung. Haben auch die Anfechtungen in bestimmten einzelnen Fällen eine deliktische oder eine deliktsähnliche Grundlage, so beruhen doch diese Ansprüche auf Herausgabe und auf Duldung der Zwangsvollstreckung auf der durch die Anfechtung herbeigeführten Unwirksamkeit der vorgenommenen an sich wohl erlaubten Rechtsgeschäfte und haben daher niemals deliktischen Charakter.[1])

Der Stellungnahme zu den Anfechtungsklagen der §§ 30—32 KO., § 3 AnfG. entsprechend wird man sich auch über den Charakter der gegen den Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger gerichteten Anfechtungsklagen zu entscheiden haben (§ 40 KO., § 11 AnfG.).

---

[1]) So L. Seuffert, ZPO. Note 2 zu § 32; derselbe, Konkursprozeßrecht 1899 S. 225/26; Petersen-Kleinfeller, KO. 4. Aufl. 1900 § 29 Note 15, jedoch abgesehen von § 31 Ziff. 1 KO., wo die Deliktsnatur bejaht wird; K. Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 2 1907 S. 261; Crome, System des bürgerl. R. Bd. 2 1902 S. 251; A. Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß 1901 S. 43/44; Jaeger, KO. § 29 Note 4; Cosack, Anfechtungsrecht S. 226; Förster-Engelmann, ZPO. 2. Aufl. 1902 § 32 Note 1. Außer ihnen sind gegen die Deliktsnatur der Konkurspauliana insbesondere alle in der vorigen Anm. Angeführten außer Gaupp-Stein, Wach, Korn, Sarwey-Bossert.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.